شرح منح الجليل

على مختصر العلامة خليل

لتاج المحققين والمدققين

الشيخ محمد عليش

مع تعليقات من تسهيل منح الجليل للمؤلف

الجزء الخامس

دار الفكر
للطباعة والنشر والتوزيع

الطبعة الأولى ١٤٠٤ هـ - ١٩٨٤ م

دار الفكر

بيروت
لبنان

- حارة حريك - شارع عبد النور
هاتف: ٢٧٣٦٥ - ٢٧٣٤٨٧ - ص . ب . ١١/٧٠٦١
برقياً: فكسي - تلكس LE ٤١٣٩٢ فكر

بسم الله الرحمن الرحيم

« فصل »

عِلَّةُ طَعامِ الرِّبَا . اقْتِيَاتٌ وادِّخَارٌ ،

(فصـــل)

في بيان ما يحرم فيه ربا الفضل والنسا من الطعام وبيان ما هو جنس أو أجناس منه وما يصير به الجنس الواحـــد جنسين وما لا يصير والبياعات المنهي عنها وما يتعلق بها

(علة) أي علامة حكمة حرمة ربا (طعام الربا) أي الطعـــام الذي يحرم فيه ربا الفضل ، فإن العلة الشرعية علامة جعلها الشارع غير مؤثرة . الحط والأصل في هذا الباب قوله عليه الصلاة والسلام البر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح مثلاً بمثـــل يداً بيد فمن زاد أو استزاد فقد أربى ، فإذا اختلفت الأصنـــاف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يداً بيد . وفي رواية الآخذ والمعطي فيه سواء ، وقصر الظاهرية الحكم على هـــذه المسميات لنفيهم القيـــاس ، والجمهور القائلون بالقياس لم يختلفوا في أن الحكم ليس مقصوراً عليها .

واختلفوا في العلة المقتضية للمنع حتى يقاس عليها ، وقد اختلف فيها على عشرة أقوال ذكر المصنف قولين منها الاول (اقتيات) أي أكله لقيام البنية به (وادخار) أي تأخيره لوقت الاحتياج اليه . ابن الحاجب وعليه الاكثر . قال بعض المتأخرين وهو المعول عليه . وتأول ابن رشد المدونة عليه بعض المتأخرين وهو المشهور من المذهب ، ومعنى الاقتيـــات

قيام البنية به مع الاقتصار عليه ، ومعنى الادخار التـأخير المعتاد بلا فساد . ابن ناجي لاحد لزمنه على ظاهر المذهب ، ويرجع فيه للعرف ، وحكى التادلي حده بستة أشهر ، ولا بد من كونه معتاداً فلا يعتبر ادخار الجوز والرمان لندوره . وألحق بالاقتيات إصلاح المقتات . وأفاد بالعطف بالواو وأن العلة مجموع الامرين .

والقول الثاني أن العلة الإقتيات والادخار وكونه متخذاً للعيش غالبـاً ، وهذا القول لابن القصار وعبد الوهاب وعبر عنه عياض بالمقتات المدخر الذي هو أصل للمعاش غالباً ونسبه البغداديين . قال وتأول ابن رزق المدونة عليـــه ، ثم قال وذهب كثير من شيوخنا إلى أنه لا يلزم التعليل بكونه أصلاً للعيش غالباً ، والمدار على ادخاره غالبـــاً وكونه قوتاً .

وأشار المصنف إلى هذا الخلاف بقوله (وهل) يشترط كون ادخاره (لغلبة العيش) الحط معناه هل العلة الاقتيات والادخار ويشترط مع ذلك كونه متخذاً للعيش غالباً ، أو لا يشترط معها اتخاذه للعيش غالباً في الجواب (تأويلان) الأول لابن رزق والثـاني لابن رشد ، واقتصر المصنف على هـــذين القولين لأن الفروع التي يذكرها مبنية عليهما فسيذكر أن التين ليس بربوي وهذا على القول الثـاني ، وأن البيض ربوي وهذا على القول الأول ، وترك المصنف بقية الأقوال لضعفها عنده ولا بأس بذكرها .

الثالث : قول اسماعيل الاقتيات والإصلاح .

الرابع : قول ابن نافع الادخار .

الخامس : غلبة الادخار ، روي عن مالك رضى الله تعـالى عنه ، ويظهر الفرق بينه والذي قبله في العنب الذي لا يزبب فيخرج على الادخار ويدخل على غلبته .

السادس : قول الابهري الاقتيات والادخار أو التفكه والادخار .

السابع : المالية فلا يباع ثوب بثوبين ، ونسب لابن الماجشون . ابن بشير هذا يوجب الربا في الدور والارضين ولا يمكن قوله .

الثامن : قول ربيعة رضي الله تعالى عنه مالية الزكاة .

التاسع : قول أبي حنيفة رضى الله تعالى عنه الكيل .

العاشر : قول الشافعي رضى الله تعالى عنه الطعم .

وأما علة ربا النساء في الطعام فمجرد المطعومية على غير وجه التداوي سواء كان مقتاتاً مدخراً أم لا ، كرطب الفواكه والبقول . الحط هذا تفسير الطعام الذي يحرم فيه ربا الفضل والنساء . وأما الطعام الذي يحرم فيه ربا النساء فقط ولا يحرم فيه ربا الفضل فهو كما قال ابن عرفة ما غلب اتخاذه لأكل آدمي أو لإصلاحه أو لشربه فيدخل الملح والفلفل ونحوهما واللبن لا الزعفران وإن أصلح لعدم غلبة اتخاذه لإصلاحه، والماء كذلك ، والاول الذي يحرمان فيه هو الذي يسمى ربوياً . بخلاف الثاني فلا يسمى ربوياً وإن دخله نوع من الربا ، وكأنه والله أعلم لما استكمل الاول نوعي الربا نسب اليه في الذخيرة مسائل الربا وإن انتشرت وتشعبت فبناؤها على قاعدتين وجوب المناجزة ووجوب المماثلة مع اتحاد الجنس ، والبحث في الفروع إنما هو في تحقيق هاتين القاعدتين هل وجدتا أم لا .

(كحب) أي قمح لأنه الذي ينصرف الحب اليه عند اطلاقه لشهرته فيه ، ولقوله وهي جنس فلا يقال الحب يشمل القمح وغيره فكيف يقول وهي جنس (وشعير وسلت) بضم السين المهملة وسكون اللام آخره مثناة فوقية حب بين القمح والشعير لا قشر له تسميه المغاربة وبعض المصريين شعير النبي ، ولما كان اتحاد الجنس هو المعتبر في تحريم ربا الفضل بين الطعامين واختلافه هو المعتبر في إباحته بينهما بين ما هو جنس واحد وما هو أجناس فقال (وهي) أي الثلاثة (جنس) واحد على المعتمد لتقارب منفعتها .

ابن الحاجب المعول في اتحاد الجنسية على استواء المنفعة أو تقاربها . قال في التوضيح فان استوى الطعامان في المنفعة كأصناف الحنطة أو تقاربا كالقمح والشعير فهما جنس ، وإن تباينا فيها كالتمر والقمح فجنسان . والمنصوص في المذهب أن القمح والشعير جنس واحد لتقارب منفعتها . وقال مالك رضي الله تعالى عنه في الموطأ بعد أن ذكر ذلك عن جماعة من الصحابة الامر عندنا على ذلك . وقال المازري في المعلم لم يختلف المذهب أنهما

جنس واحد . وقال السيوري وتلميذه عبد الحميد هما جنسان ، واختاره ابن عبد السلام محتجين بأن القط يفرق بين الشعير والقمح إذ يختار لقمة القمح على لقمة الشعير ، ورده الباجي بأن هذا من حيث الترفه والنظر ليس له ، بل لأصالة المنفعة وهي إحدى ثلاث مسائل ، حلف عبد الحميد بالمشي إلى مكة أنه لا يفتي فيها بقول مالك رضي الله تعالى عنه . والثانية خيار المجلس . والثالثة التدمية البيضاء .

وأما السلت فالمذهب أنه كالقمح ، وفي إجزاء قول السيوري فيه نظر . ابن عرفة الاظهر عدمه لأنه أقرب إلى القمح من الشعير . الشيخ زروق يعنى في طعمه ولونه وقوامه وإن خالفه في خلقته (وعلس) بفتح العين واللام حب مستطيل عليه . زغب حبتان منه في قشرة قريب من خلقة البر طعام أهل صنعاء اليمن . الحط اختلف في العلس ، فالمشهور المعروف من المذهب أنه جنس منفرد . وقيل ملحق بالثلاثة في الجنسية وهو قول المدنيين ورواه ابن حبيب وحكاه ابن عبد البر عن ابن كنانة ا هـ .

(وأرز ودخن وذرة وهي) أي الثلاثة (أجناس) فيجوز الفضل بينها . الحط هذا هو المشهور ، وذكر الباجي عن ابن وهب أنها جنس واحد لا يجوز الفضل بينها . وذكر ابن محرز عنه إلحاقها بالقمح وما معه في الجنسية ، ونقله اللخمي عن الليث ومال اليه (وقطنية) بضم القاف وكسرها وسكون الطاء المهملة وكسر النون وتشديد التحتية وتخفيفها وهي عدس ولوبيا وحمص وفول وترمس وجلبان وبسيلة .

(ومنها) أي القطنية (كرسنة) بكسر الكاف والسين المهملة وسكون الراء وشد النون وتسمى كشنى بوزن بشرى نبت شجرة صغيرة لها ثمر في غلاف مصدع مسهل مبول الدم مسمن للدواب نافع للسعال قاله في القاموس ، ولعل عدها في الربويات لاقتياتها وادخارها في بعض البلاد ، وإلا فما تقدم يقتضى أنها دواء . تت قريبة من البسلة وفي لونها حمرة . الباجي هي البسلة (وهي) أي القطنية (أجناس) فيجوز الفضل بينها . الحط المشهور من المذهب أن القطنية أجناس متباينة يجوز الفضل بينها وهو قول مالك

وَقُطْنِيَّةٍ ، وَمِنْهَا كَرْسِنَّةَ ، وَهِيَ أَجْنَاسٌ . وَتَمْرٍ ، وَزَبِيبٍ ، وَلَحْمِ طَيْرٍ ، وَهُوَ جِنْسٌ . وَلَوِ اخْتَلَفَتْ مَرَقَتُهُ : كَدَوَابِّ الْمَاءِ ،

رضي الله تعالى عنه الاول واختاره ابن القاسم صاحب الطرر لاختلاف صورها وأسمائها الخاصة بها ومنافعها ، وعدم استحالة بعضها إلى بعض . ولأن المرجع في اختلاف الاجناس إلى العرف وهي في العرف أجناس . ألا ترى أنها لا تجمع في القسم بالسهم . وقيل جنس واحد وهو قول مالك رضي الله تعالى عنه الثاني ، وفي الرسالة والقطنية أصناف في البيوع ، واختلف فيها قول مالك رضي الله تعالى عنه ، ولم يختلف قوله في الزكاة أنها جنس واحد ، وذلك والله أعلم لأن الزكاة لا يعتبر فيها المجانسة العينية ، وإنما يعتبر فيها تقارب المنفعة وإن اختلفت العين بخلاف البيع ، ألا ترى أن الذهب والفضة جنس واحد في الزكاة وهما جنسان في البيع .

وقيل الحمص واللوبيا جنس والبسيلة والجلبان جنس وباقيها أجناس مختلفة ، ونسبه لابن القاسم وأشهب رضي الله تعالى عنهما ، ثم قال واختلف في الكرسنة ، والمشهور أنها من القطاني . وقيل أنها غير طعام وهو ظاهر قول يحيى بن يحيى لا زكاة فيها . ابن رشد وهو الاظهر لأنه علف لا طعام ، ثم قال سند وعد مالك رضي الله تعالى عنه في المختصر الترمس مع القطنية وذكره ابن الجلاب في تفريعه والله أعلم .

(وتمر) بفتح المثناة وسكون الميم وأصنافه كلها جنس واحد بلا خلاف (وزبيب) ولا خلاف أن أصنافه جنس واحد وأنه مع التمر جنسان (ولحم طير) كحمام ودجاج وأوز ونعام (وهو) أي لحم الطير (جنس) إن اتفقت مرقته ، بل (ولو اختلفت مرقته) كلحم طير بملوخية ولحم طير آخر ببامية بابزار فيهما أو في أحدهما أم لا .

وشبه في اتحاد الجنس ولو اختلفت المرقة فقال (ك) لحم (دواب الماء) الحلو أو الملح كله جنس واحد ولو اختلفت مرقته ولو آدميه وكلبه وخنزيره (و) كلحم

وذَواتِ ٱلْأَرْبَعِ ، وإنْ وَحْشِيًّا ، وٱلجرادِ . وفي رِبَوِيَّتِهِ : خِلَافٌ

(ذوات) الأرجل (الأربع) إن كان إنسياً كغنم وبقر وإبل ، بل (وإن) كان (وحشياً) كغزال وحمار وحش وبقره كله جنس واحد وإن اختلفت مرقته (و) ك (الجراد) وهو جنس غير الطير فيها لا بأس بالجراد بالطير (وفي ربويته) أي الجراد وعدمها (خلاف) أي قولان مشهوران .

سند اللحوم عند مالك رضي الله تعالى عنه أربعة أجناس لحم ذوات الاربع جنس على اختلاف أسماء الحيوان إنسيها ووحشيها ، ولحم الطير جنس مخالف للحم ذوات الاربع على اختلاف أسماء الطيور وحشيها وإنسيها ، ولحم الحوت جنس ثالث مخالف للجنسين الأولين على اختلاف أسماء الحوت ما كان له شبه في البر وقوائم يمشى عليها ومالا شبه له ، والجراد جنس رابع فكل جنس من هذه الاربعة يجوز بيعه بالجنس الآخر مع فضل أحدهما ، ويابساً بطرى ، ولا يجوز في الجنس الواحد فضل ولا يابس بطرى خلا الجراد ، فانه قال فيها الجراد ليس بلحم . وذكر ابن الجلاب أنه جنس رابع عند مالك رضي الله تعالى عنه وهو مقتضى مذهبه ، لأنه يفتقر عنده إلى ذكاة ويمنع منه المحرم ، وبالجملة فظاهر المذهب أنه جنس ربوي .

وقال المازري المعروف من المذهب أن الجراد ليس بربوي خلافاً لسحنون ، وفي الموازية كل ما يسكن الماء من الترس فما دونه والصير فما فوقه صنف لا يباع متفاضلاً ، ثم قال وأشار بولو إلى قول اللخمي القياس أنه يجوز الفضل بين قلية العسل وقلية الخل ، لأن الأغراض تختلف فيهما وهذا ليس خاصاً بلحم الطير ، بل الحكم جار في لحم دواب الماء وذوات الاربع ولحم الجراد ، ويستفاد هذا من تشبيه هذه الثلاثة بلحم الطير فيها لا خير في الصير بلحم الحيتان متفاضلا ولا في صغار الحيتان بكبارها متفاضلا في الطراز لا فرق في الجنس بين صغيره وكبيره وخشنه وناعمه ، كما لا فرق بين الجمل والحمل ، ولا بين النعام والحمام ، ولا بين حوت الماء العذب وحوت الماء المالح ، ثم قال وكبود السمك ودهنه وودكه له حكم السمك وليس البطارخ من ذلك وهو بيض السمك فانه في حكم المودع فيه حتى ينفصل عنه كبيض الطير ولبن النعم ، وفيها ما أضيف إلى اللحم من شحم وكبد

وَفِي جِنْسِيَّةِ اَلْمَطْبُوخِ مِنْ جِنْسَيْنِ : قَوْلَانِ ، وَاَلْمَرَقُ ، وَاَلْعَظْمُ ،

وكرش وقلب ورئة وطحال وكلي وحلقوم وخصية وكراع ورأس وشبهه ، فله حكم اللحم فيما ذكرنا فلا يجوز ذلك باللحم ولا بعضه ببعض إلا مثلاً بمثل ولا باس بأكل الطحال اه ، في الطراز والجلد له حكم اللحم إذا كان مأكولاً ، وكذلك العظم والعصب والبيض ليس من اللحم كاللبن ويجوز بيع اللحم بالشحم وزناً بوزن بلا خلاف .

(وفي) اتحاد (جنسية) اللحم (المطبوخ من جنسين) كلحم طير ولحم نعم في إناء أو إناءين بإبزار ناقلة لكل منهما عن النيء فيصيران بالطبخ بها جنساً واحداً يحرم الفضل فيه وعدم اتحاده وبقائهما جنسين على أصلهما (قولان) قال في التوضيح قال في الجواهر المذهب أن الامراق واللحوم المطبوخة صنف واحد ولا يلتفت إلى اختلاف أجناس اللحوم ولا إلى اختلاف ما يطبخ به ، وتعقب هذا بعض المتأخرين ، ورأى أن الزيرباج مخالف للطباهجة وما يعمل من لحم الطير مخالف لما يعمل من لحم الغنم . واختار ابن يونس واللخمي أن اللحمين المختلفي الجنس إذا طبخا لا يصيران جنساً واحداً ، بل يبقيان على أصلهما اه ، والجاري على قاعدة المصنف خلاف لترجيح كل من القولين .

(والمرق) للحم كاللحم فيباع بمرق مثله وبلحم مطبوخ وبمرق ولحم ومرق ولحم بمثلهما متماثلا في الصور الأربع . ابن يونس أبو محمد يتحرى في بيع اللحم المطبوخ بمثله اللحمان وما معهما من مرق ، لأن المرق من اللحم . وقال غيره يتحرى اللحمان خاصة وهما نيآن ولا يلتفت إليهما بعد ذلك ولا إلى ما معهما من مرق كما لا يتحرى في الخبز بالخبز إلا الدقيق (والعظم) المتصل باللحم والمنفصل عنه الذي يؤكل كاللحم في بيع اللحم بلحم فإذا بيع لحم فيه عظم بلحم خال من العظم فلا بد من تساويهما في الوزن ، هذا هو المشهور ، واحتجوا له ببيع التمر بالتمر من غير اعتبار نواه . وقال ابن شعبان يتحرى ما فيه من اللحم ويسقط العظم ، والأول مذهب المدونة فيها على اختصار سند .

قلت هل يصلح الرأس بالرأسين قال لا يصلح في قول مالك إلا وزناً بوزن أو على التحري . قلت فإن دخل رأس وزن رأسين أو دخل ذلك في التحري لا بأس به قال

وَالْجِلْدُ كَهُوَ . وَيُسْتَثْنَى قِشْرُ بَيْضِ النَّعامِ ، وَذُو زَيْتٍ كَفُجْلٍ وَالزُّيُوتُ : أَصْنافٌ :

نعم لا بأس به عند مالك . سند ظاهر قوله لا يصلح الخ أن العظم له حكم اللحم مـا لم ينفصل عنـه وقاله الباجي وغيره . اللخمي والقول الآخر لا يجوز إلا بتحري اللحم والقولان في عظم اللحم وغيره .

(والجلد) الذي يؤكل منفصلاً عن اللحم ولو في بعض البلاد (كهو) أي اللحم فتباع شاة مذبوحة بأخرى ولا يستثنى الجلد ، بخلاف الصوف فلا بد من استثنائه لأنـه عرض والجلد المدبوغ عرض في المدونة لا خير في شاة مذبوحة بشاة مذبوحة إلا مثلاً بمثل تحرياً إن قدر على تحريهما قبل سلخهما . ابن أبي زمنين ينبغي على أصولهم أن لا يجوز إلا أن يستثنى كل واحد جلد شاته وإلا فهو لحم وسلعة . سنـد وروى يحيى بن يحيى نحوه عن ابن القاسم . الباجي هذا ليس بصحيح لأن الجلد لحم يؤكل مسموطاً . سند على هذا يراعى الصوف فيفرق بين المجزوزتين وغيرهما .

(ويستثنى) بضم التحتية وفتح النون (قشر بيض النعام) من الجانبين إذا بيع بمثله ومن جانب صاحبه إذا بيع ببيض غيره ، فإن قشر بيض النعـام عرض له قيمة وفيه منافع ، فان لم يستثن لزم في بيعه بمثله بيع طعام وعرض بطعام وعرض ، وفي بيعـه ببيض غيره بيع طعام وعرض بطعام وكلاهما ممنوع للفضل المعنوي ومثل بيض النعـام بيع عسل بشمعه بمثله أو بعسل بدون شمعـه ، فيستثنى الشمع من الجانبين أو جانب (وذوزيت) كذا في بعض النسخ ذو بالواو على أنه مبتدأ خبره أصناف وفي بعضها وذي بالياء على أنه معطوف على المجرور قبله (ك) حب (فجل) أحمر وسمسم وزيتون وقرطم فهي ربوية وكل واحد منها جنس مستقل يجوز بيعه بالآخر مع فضل أحدهما . ابن عرفة وفي كون بزر الكتان ربوياً رواية زكاته ، ونقل اللخمي عن ابن القاسم لا زكاة فيـه إذ ليس بعيش القرافي وهو ظاهر المذهب (والزيوت) المأكولة (أصناف) أي أجناس .
ابن عرفة وفيها زيت الزيتون وزيت الفجل وزيت الجلجلان أجناس لاختلاف منافعها .

ابن حارث اتفقوا في كل زيت يؤكل أنــه ربوي ، وأجاز ابن القاسم الفضل في زيت الكتان لأنه لا يؤكل . وقال أشهب لا يباع قبل قبضه . وقال اللخمي زيت الزيتون والجلجلان والفجل والقرطم وزيت زريعة الكتان والجوز واللوز أصناف يجوز بيــع صنف منها بالآخر مع فضل أحدهما ، ويجوز الفضل في زريعة الكتان لأنه لا يراد للأكل غالباً ، وإنمــا يراد للعلاج ويدخل في الأدوية وكذلك زيت الجوز عندنا اهـ ، ونقله في التوضيح وقبله فعلم من هذا أن الراجح في بزر الكتان وزيته أنهما غير ربويين ، وكأن المصنف ترجح عنده أنهما ربويان بحسب عادة بلده فان كثيراً من الناس بمصر يستعملون زيت الكتان في قلي السمك ونحوه ، وقد قال ابن رشد زريعة الفجل وزريعة الكتان من الطعام لا يباع حتى يستوفى ولا يباع منها اثنان بواحد وقاله في المدونة ، ومعنى ذلك في البلد الذي يقتــات فيه ذلك أفـــاده الحط ، ونقل عقبــه كلام الطراز وهو حسن مبسوط فانظره [1] .

(١) (قوله فانظره) نصه في الطراز لما تكلم على الزيوت فما كان منها يؤكل عادة فهو على حكم الطعام ، وإن دخل في غير الأكل فزيت الزيتون جنس مع اختلاف صفاته يباع بعضه ببعض كيلاً إلا أن يجمد وتنضم اجزاؤه وينقص فيمنع بيعه بغير جامد لأنه رطب بيابس إذا تحقق نقص الجامد عن المائع أوشك فيه ، وزيت الجلجلان جنس فيجوز بيعه بزيت الزيتون بفضل أحدهما ، وكذلك زيت الفجل لأنه يؤكل بأرضنا في الطبــخ والقلي وهو صبغ للآكلين بالصعيد . ومنع مالك رضي الله تعالى عنه بيعه قبل قبضه وأوجب فيه الزكاة وهو عنده جنس . واختلف في زيت زريعة الكتان فظاهر المذهب أنه ليس على حكم الطعام لمنع ابن القاسم زكاته اذ ليس بعيش . وقال أصبغ فيه الزكاة ورواه ابن وهب عن مالك رضي الله تعالى عنهما وهي لا تجب في غير الطعـــام وان عمت منفعته كالقطن والقصب والـــثمار . بل في الحبوب والتمر والعنب ، فايجـــاب زكاة في بزر الكتان وأخذها من زيته يقتضي كونه على حكم الطعام وهو يؤكل بأرضنا عادة ويباع ←

كَالْعُسُولِ ، لاَ ٱلْخُلُولِ ، وَٱلْأَنْبِذَةِ ،

وشبه في تعدد الجنس فقال (كالعسول) بضم العين المهملة جمع عسل من نحل وقصب ورطب وزبيب وخروب فهي أجناس يجوز بيع بعضها ببعض مع فضل أحدها ، ويستفاد كونها ربوية من كونها أجناسا ، وسيصرح بربويتها ، وأخرج من تعدد الجنس فقال (لا) يتعدد جنس (الخلول) بضم الخاء المعجمة جمع خل من عنب وخل زبيب وخل تمر كلها جنس واحد (و) لا يتعدد جنس (الانبذة) بكسر الموحدة جمع نبيذ أي ماء منبوذ فيه نبيذ زبيب ونبيذ تين وغيرها كلها جنس واحد ، والخلول مع الأنبذة جنس واحد على المعتمد لتقارب منفعتها ، وذكر الشارح أن الخلول جنس والانبذة جنس آخر .

ابن رشد يحتمل أن يقال النبيذ لا يصلح بالتمر لقرب ما بينهما ، ولا بالخل الا مثلا

← بها له كالسمسم نيئا ومقلواً. واختلف فيه الشافعية فقال بعضهم فيه الربا لأنه مأكول كزيت الفجل واذا طرح فيه ملح ساغ أكله . وقال بعضهم لا ربا فيه لأنه لا يستطاب لخبث ريحه ويعد أكله سفها فخرج عن المأكول . ولا يلزم من ايجاب زكاته على قول كونه مأكولاً لأنها انما تجب في حبه وهو مأكول مستلذ غير مستخبث وأخذت من زيته لوجوبها في حبه قياسا على غيره . ولأن الربا انما يحرم فيما يقتات ويدخر أو يصلح المقتات وزيت الكتان ليس كذلك عادة ولا ربا في زيت السلجم لأنه لا يؤكل حبه ولا زيته وزيت الخس مأكول من نبت مأكول ويدخر بأرضنا عادة من عموم الناس ، وزيت الجوز مأكول من مأكول يدخر عموما بخراسان والعراق ، وكذلك زيت القرطم وزيت البطم ، أي الحبة الخضراء وهو كثير بالشام . وبالجملة فكل زيت يدخر فان كان يؤكل هو وحبه غالبا ففيه الربا ، وان كان حبه لا يؤكل كزيت الفجل ففيه الربا اعتباراً بزيته . وان كان يؤكل حبه وهو لا يؤكل ففيه خلاف اه ، ابن رشد عن مالك رضي الله تعالى عنه لا يخرج الزيت المطيب بشجر عن جنسه ويخرج عنه الزيت المطيب بالمسك والعنبر والعود وشبهها .

وَٱلأَخْبازِ ، ولَو بَعْضُها قُطْنِيَّةً إِلاَّ ٱلكَعْكَ بِأَبْزارٍ ، وبَيْضٍ ،
وسُكَّرٍ وعَسَلٍ ومُطْلَقِ لَبَنٍ ، وحُلْبَةٍ وهَلْ إِنِ ٱخْضَرَّتْ ؟ تَرَدُّدٌ .

بمثل لان الخل والتمر طرفان بعيد ما بينهما ، والنبيذ واسطة بينهما قريب منهما ، فلا يجوز بالتمر على حال ولا بالخل الا مثلا بمثل ، وهذا أظهر ، ولا يكون سماع يحيى مخالفا للمدونة .

(و) لا يتعدد جنس (الإخباز) الخاء والزاي المعجمين جمع خبز فهي جنس واحد (ولو) كان (بعضها قطنية) وبعضها غير قطنية على المشهور (إلا الكعك) المعجون أو الملطخ (بأبزار) بفتح الهمز جمع بزر بكسر الموحدة وفتحها لغة ، ويجمع أبزار على أبازير وهي التوابل الآتية ، والمراد الجنس الصادق ببزر واحد كسمسم ، والحق اللخمي الدهن بالإبزار فقال يجوز بيع الاسفنج بالخبز مع فضل أحدهما والاسفنج الزلابية ، وقال ابن جماعة يجوز بيع الاسفنجة والمسنة بالخنز مع فضل أحدهما .

(و) ك (بيض) فهو بالجر عطف على حب فهو ربوي على المشهور ، وقال ابن شعبان يجوز الفضل فيه . وفي الموازية بيض الطير كله صنف النعام والطاؤس فما دونها مما يطير أو لا يطير يستحي أو لا يستحي صغيره وكبيره فلا يباع إلا مثلا بمثل تحريا ، وإن اختلف العدد كبيضة بأكثر (و) ك (سكر) بضم السين المهملة وفتح الكاف مشددة فهو ربوي وكله جنس واحد .

(و) ك (عسل) فهو ربوي وتقدم أنه أجناس (و) ك (مطلق) بضم فسكون ففتح (لبن) من إبل أو بقر أو غنم حليب أو مخيض أو مضروب وكله جنس واحد ولو من آدمي فلا يجوز بيعه بلبن آدمي أو نعم بفضل أحدهما نص عليه المشذالي في حاشية المدونة . ابن ناجي لبن الآدمي عندي كأحد الألبان من الأنعام فيحرم الفضل فيه وفيها والله أعلم (و) ك (حلبة) بضم الحاء المهملة واللام وتخفف بالسكون فهي ربوية .

(وهل) محل ربويتها (إن اخضرت) أي كانت خضراء فيمنع بيعها قبل قبضها والفضل فيها ، فان كانت يابسة فليست ربوية فلا يمنع ذلك فيها أو ربوية مطلقا (تردد)

ومُصلِحُهُ : كمِلحٍ ، وبَصَلٍ ، وثُومٍ وتابِلٍ كفُلْفُلٍ ، وكُزْبَرَةٍ ، وكَرَاوِيا ، وآنِيسُونٍ ،

الحط اختلف في الحلبة هل هي طعام قاله ابن القاسم في الموازية ، أو دواء قاله ابن حبيب وقال أصبغ الخضراء طعام واليابسة دواء ورأى بعض المتأخرين ان هذا تفسير للأولين ، وأن المذهب على قول واحد . وبعضهم أنه خلاف لهما وأن المذهب على ثلاثة أقوال ، ولذا قال تردد .

قال في التوضيح الخلاف في الحلبة إنما هو في كونها طعاماً أو دواء لا في كونها ربوية ، وكلام المصنف يوهم ذلك لأنه إنما تكلم في الربوي اهـ ، وقد اعترض الشارح على المصنف بمثل ما اعترض به على ابن الحاجب ، ويظهر من كلام ابن عبد السلام أنه يستفاد من الخلاف المذكور الخلاف في كونها ربوية أم لا فانه قال بعد ذكر الخلاف المتقدم وتظهر ثمرة الخلاف بين من أثبت مطعوميتها مطلقاً وبين من قيدها بالخضراء أنها على الأول ربوية لأنها تدخر للاصلاح ، وعلى الثاني الذي قيدها بالخضراء لا تدخر فلا تكون ربوية وان كانت طعاماً قال والاقرب عندي انها ليست بمطعوم وإنما غالب استعمالها في الأدوية اهـ ، والظاهر أن المصنف اعتمد هذا .

(ومصلحه) أي الطعام ربوي فهو مبتدأ خبره محذوف وعطفه على حب فيه شيء وهو أنه ليس مقتاتاً ، بل هو ملحق به نعم هو طعام للخمي رواية المدونة أن التوابل طعام ، ولذا قال ابن عرفة الطعام ما غلب اتخاذه لأكل آدمي أو لا صلاحه أو شربه (كملح) بكسر الميم (وبصل وثوم) بضم المثلثة وتبدل فاء أخضرين أو يابسين الشارح لا خلاف في ربوية الثوم والبصل وهما جنسان عند مالك رضي الله تعالى عنه ، ولم أر في الملح خلافاً أيضا وهو جنس آخر .

(وتابل) أوله مثناة فوقية ويلي ألفه موحدة مفتوحة أو مكسورة . وفي المحكم أن أن بعضهم همزه ومثل له فقال (كفلفل) بضم الفاءين حب معروف وألحق به ابن عرفة الزنجبيل (وكزبرة) بضم الكاف والموحدة وتفتح وتبدل الزاي سينا إن كانت يابسة لا خضراء ، إلا لعرف بالإصلاح بها كالسلق (وكرويا) كزكريا وكتيمياء (وآنيسون)

وَشمارٍ ، وكَمُّونَيْنِ ـ وهِيَ أَجناسٌ ـ لاَ خَرْدَلٍ ، وزَعْفَرانٍ ،

بعد الهمز أوله يليه نون مكسورة فمثناة تحتية فسين مهملة آخره نون (وشمار) بشين معجمة كسحاب (وكمونين) بفتح الكاف وضم الميم مشددة أخضر وأسود ويسمى الثاني حبة سوداء وشونيزا بفتح الشين المعجمة وهذا أكثر استعمالاً .

ابن القاسم الشمار والكمونان والآنيسون طعام محمد واصبغ هذه الأربعة ليست طعاما هي دواء ، وإنما التابل الذي هو طعام الفلفل والكرويا والكزبرة والقرفا والسنبل . ابن حبيب الشونيز والخردل من التوابل لا الحرف وهو حب الرشاد . ابن عرفة قول اللخمي يجوز كراء الأرض بالمصطكي نص في أنها غير طعام .

(وهي) أي التوابل المذكورة (أجناس) الشارح و « ق » الكمونان جنس واحد (لا) ك (خردل) بفتح الخاء المعجمة والدال المهملة بينهما راء ساكنة فليس من المصلح فلا يدخله ربا الفضل ، وكالخردل بزر البصل والجزر والبطيخ والقرع والكراث وحب الرشاد . الشارح ظاهر كلام ابن الحاجب أن الخردل ربوي ، ونصه بعد ذكر الأقوال في علة ربا الفضل ، فما اتفق على وجودها فيه فربوي كالحنطة والشعير ثم قال والخردل والقرطم ، وتردد مالك رضي الله تعالى عنه في التين لعدم اقتياتـه في الحجاز وإلا فهو أظهر في القوتية من الزبيب .

قال في التوضيح الخردل بالدال المهملة ، والأظهر في التين أنه ربوي لما قاله المصنف ، وقد ذكر صاحب التلقين خلافا فيه . الرماح وابن عرفة الليم طعام لا النارنج لأنه إنمـا يستعمل في المصبغات ونحوها . الرماح أشربة الحكيم كلها ربوية على اختلاف في ربويتها ولا تباع بطعام مؤخر . أبو حفص لا يجوز الفضل في الأشربة كلها شراب الوردوشراب البنفسج وشراب الجلاب وغيرها لتقارب منفعتها ، ولا يجوز عسل القصب بالقصب فاذا صار شرابا جاز لدخول الأبزار فيه فصار مثل اللحم المطبوخ بها بالنيء والمصطكي ليست بطعام والجلاب طعام .

(و) لا (زعفران) ابن يونس ليس بطعام إجماعا . ابن سحنون من منع سلفـه في

وَخُضَرٍ ، وَدَوَاءٍ ، وَتِينٍ ، وَمَوْزٍ ، وَفَاكِهَةٍ وَلَوْ ٱدُّخِرَتْ بِقُطْرٍ ، وَكَبُنْدُقٍ ،

طعام يستتاب ، فان لم يتب ضرب عنقه لإجماع الأمة على إجازته . عبد الحق سألت أبا عمران عن هذا فقال إن ثبت عنده ذلك الإجماع بخبر واحد فلا يستتاب ، وإن ثبت عنده بطريق يحصل له به العلم به يستتاب . ابن عرفة الصحيح أن الإجماع الذي يستتاب منكره ما كان قطعيا وهو ما بلغ عدد قائله عدد التواتر ونقل متواتراً على خلاف فيه ، ثالثها إن كان نحو العبادات الخمس وما نقل من الإجماع في الزعفران لم أجده في كتب الاجماع ومن أوعبها كتاب الحافظ أبي الحسن القطان وقفت على نسخه منه بخطه فلم أجده فيها بحال اهـ .

(وخضر) بضم الخاء وفتح الضاد المعجمين جمع خضرة بضم فسكون أي شيء أخضر يؤخذ شيئا فشيئا مع بقاء أصله كبامية وملوخية وباذنجان وقرع وبقل ، أو بقلع أصله كخس وفجل فليست ربوية وإن كانت طعاما (ودواء) كمفاث وحزنبل وحبوب لا يعصر منها زيت مأكول فليس بطعام (وتين) بمثناتين فوقية فتحتية والراجح أنه ربوي كما في نقل « ق » ونص ابن المواز . قال مالك رضي الله تعالى عنه لا يجوز في العنب التفاضل بعضه ببعض وإن كان أحدهما لا يتزبب ، وكذلك التين وأحدهما لا ييبس ويحكم فيه بالأغلب فهذا نص مالك رضي الله تعالى عنه أن التين ربوي اهـ ، وظاهره شموله للأخضر واليابس ، وقيل الأول غير ربوي .

(وموز وفاكهة) كخوخ وإجاص وتفاح وكمثرى ورمان فليست ربوية إن لم تدخر ، بل (ولو ادخرت) بضم الدال وكسر الخاء المهملة أي ناحية من البلاد كادخار التفاح ونحوه بدمشق وغيرها ، وكالبطيخ الأصفر بخراسان لندور إدخارها وعدم اقتياتها (وكبندق) وجوز ولوز وفستق فليست ربوية على المشهور وإن أدخرت في الاقطار كلها لأنه ليس للاقتيات . ابن عرفة وحكم ربا الفضل أصل في الأربعة البر والشعير والتمر والملح وفي علته اضطراب ، الباجي في كونها الاقتيات أو الادخار لا كل غالبا ثالثها الأول والادخار لاسماعيل القاضي وابن نافع مع رواية الموطأ ورواية غيره .

وَبَلَحٍ ، إنْ صَغُرَ ، وماءٍ .

اللخمي عن الأبهري عن بعض أصحابنا علته في البر الإقتيات وفي التمر التفكه الصالح للقوت ، وفي الملح كونه مؤتدماً . ابن القصار والقاضي الإدخار للعيش غالباً . اللخمي لا يصح لأن اللوز وشبهه غير متخذ للعيش غالباً وهو ربوي ، ثم قال ابن عرفة واختلف في أنواع لاختلافهم في العلة ، ففي كون الجوز واللوز ربويين نقلا ابن بشير ونحو قول الباجي من جعل العلة الإقتيات والإدخار لم يجعل الجوز واللوز ربويين ، وظاهر متقدم رد اللخمي تعليل ابن القصار والقاضي الاتفاق على أنهما ربويان اه . ويؤخذ من كلام الباجي المتقدم ترجيح ما مشى عليه المصنف في اللوز والجوز ، لكن في تكميل التقييد أن مذهب المدونة منع الفضل في الجوز واللوز والفستق والبندق ونحوها ، ونقل « ق » نص ابن يونس بأن الجوز واللوز ربويان .

(و) لا (بلح إن صغر) بضم الغين المعجمة أي انعقد واخضر لأنه علف لا طعام واحرى الطلع والاغريض ومراتب ثمر النخل سبع بتقديم السين طلع فاغريض فبلح صغير فزهو فبسر فرطب فتمر ، وقد جمعت أوائلها في طاب زبرت ، فالطاء من الطلع ، والألف من الاغريض وهكذا الخ ، وصور بيع بعضها ببعض تسع وأربعون صورة من ضرب سبعة في مثلها يتكرر منها إحدى وعشرون صورة والباقي بعد إسقاطها ثمان وعشرون صورة ، وهي بيع كل بمثله وبما بعده يمتنع خمسة منها وهي بيع كل من الزهو والبسر بالرطب وبالتمر وبيع الرطب بالتمر ، والثلاث والعشرون كلها جائزة وهي بيع كل من الطلع والاغريض والبلح الصغير بمثلة وبما بعده فهذه ثماني عشرة صورة ، وببيع الزهو بمثله وبالبسر ، وبيع كل من البسر والرطب والتمر بمثله . قال في المدونة لا يجوز تمر برطب أو ببسر أو بكبير البلح ولا كبير البلح برطب ولا بسر برطب على حال لا مثلا بمثل ولا متفاضلا .

(و) لا (ماء) بالمد فليس بربوي بل ولا طعام فيجوز بعضه ببعض مع فضل أحدهما يداً بيد وبمساويه لأجل لا بأكثر منه ، مؤجلا لأنه سلف جر نفعاً ولا بأقل منه لأجل ، لأنه ضمان بجعل .

وَيجوزُ بِطَعامٍ لِأَجَلٍ ، والطَّحْنُ ، والعَجْنُ ، والصَّلْقُ إلاَّ التُّرْمُسُ
والتَّنْبِيذُ لاَ يَنقُلُ ، بِخِلاَفِ خَلِّهِ ، وَطَبْخِ لَحْمٍ بِأَبْزارٍ ، وشَيِّهِ
وَتَجْفِيفِهِ بِها ، والْخُبْزِ ، وقَلْيِ قَمْحٍ وسَوِيق

(ويجوز) بيع الماء (بطعام لأجل) وبيعه قبل قبضه والماء العذب وما في حكمه مما يشرب عند الضرورة جنس واحد والاجاج الذي لا يشرب بحال كماء البحر الملح جنس آخر (والطحن) لحب لا ينقل دقيقه عن جنسه (والعجن) لدقيق لا ينقل عجينه عن جنسه (والصلق) لحب لا ينقله عن جنسه (إلا الترمس) فينقلـه إذا نقع بالماء حتى حلا فأراد بصلقه الهيئة المجتمعة منه ومن نقعه بالماء (والتنبيذ) لتمر أو زبيب أو تين أي نقعه بالماء حتى يحلو (لا ينقل) المنبوذ فيه عن جنس المنبوذ فلا يبـاع به ولو متماثلا ، وكذا العصر ، ففي تبصرة اللخمي لا يجوز بيع زيتون بزيت قال الإمام مالك رضي الله تعالى عنه ولو كان الزيتون لا يخرج منه زيت .

(بخلاف خله) أي تخليل ما ينبذ من نحو تمر فينقل الخل عن جنسه فيجوز بيعـه به مع فضل أحدهما (و) بخلاف (طبخ لحم بـ) جنس (أبزار) فينقلـه عن جنس المطبوخ بدونها وعن النيء ، وظاهر كلام ابن بشير أن كل مـا طبخ بأبزار انتقل عن أصله سواء اللحم وغيره ، والمراد بالأبزار ما يشمل البصل والثوم نقله أبو الحسن عن أبي محمد صالح لا الملح .

(و) بخلاف (شيه) أي اللحم بأبزار فينقله عن النيء (و) بخلاف (تجفيفه) أي اللحم بنار أو شمس أو هواء (بها) أي الأبزار فينقله عنه (و) بخلاف (الخبز) بفتح الخاء المعجمة وسكون الموحدة آخره زاي لعجين فينقـل المخبوز عنه وعن الدقيق والحب (و) بخلاف (قلى) بفتح القـاف وسكون اللام (قمح) ونحوه من الحبوب فينقله عن أصله وألحـق به تنبيت الفول وتدميسه (و) بخلاف (سويق) أي طحن الحب بعد قليه أو صلقه وتجفيفه فينقله عن أصله بالأولى من نقلـه بمجرد القلي (و)

وسَمْن، وجـــازَ تمرٌ، ولو قَدُمَ بِتَمْرٍ، وحَليبٌ، ورُطَبٌ،
ومَشْوِيٌّ. وقَدِيدٌ، وعَفِنٌ،

بخلاف (سمن) أي اخراجه من الحليب بخض أو ضرب بيد فينقل السمن عن اللبن الذي أخرج سمنه بأحدهما .

الحط يحتمل أن مراده أن السويق والسمن إذا لتـــا صارا جنساً غير السويق غير الملتوت ، قالوا وبمعنى مع ، ويحتمل أن مراده أن السويق غير جنس حبـه لأنه إذا كان القلي وحده ناقلا فأحرى القلي والطحن . أما السمن فناقل بالنسبة إلى لبن أخرج زبده لا بالنسبة للبن فيه زبده ، نص عليه في المدونة ، وإلا سوقة كلها جنس واحد نقله القباب عن ابن رشد والله أعلم .

(وجاز تمر) بفتح المثناة وسكون الميم أي بيعه إن كان جديداً بمثله أو قديماً بمثله ، بل (ولو قدم) بضم الدال (بتمر) جديد متماثلين هذا قول الإمام مالك رضي الله تعالى عنه ، وأشار بولو لقول عبد الملك يمنع بيع القديـــم بالجديد ، واستحسنه اللخمي لعدم تحقق مماثلتهما لشدة جفاف القديم إن اختلف صنفاهما كصيحاني وبرني نقله ابن عرفة ، ونقله الموضح والشارح بدون قوله إن اختلف الخ . الحـــط وفي كلام النقلين نقص لأن ظاهر كلام اللخمي أنه اختار منع بيع الرطب بالرطب والبسر بالبسر إذا كان نقصهمـا يختلف فإنه قال بعد ذكر الخلاف في هذه المسائل والمنع في جميع ذلـــك أحسن إذا كانا من جنسين كصيحاني وبرني وما يعلم أنهما يختلفـــان في النقص إذا صارا تمرا للحديث .

(و) جاز لبن (حليب) من نعم بمثله . الحط سيأتي إن شاء الله تعـالى الكلام عليه بما فيه الكفاية عند قوله وزبد وسمن وجبن وأقط (و) جاز (رطب) بضم الراء وفتح الطاء بمثله عند ابن القاسم وهو المشهور ، ومنعـــه ابن الماجشون (و) بلحم (مشوي) بمثله (و) بلحم (قديد) بفتح القاف وكسر الدال المهملة مخففة بمثله (و) بلحم (عفن) بفتح العين المهملة وكسر الفاء بمثله في كتاب القسمة من المدونة إذا تبادلا قمحاً عفنـــاً

بعفن مثله ، فإن تشابها في العفن فلا بأس به ، وإن تباعدا فلا يجوز . أبو الحسن أبو عمران معناه إذا كان العفن خفيفاً ، واستدل بمسألة الغلث قال فيها وإن كانا مغشوشين أو كان أحدهما أو كلاهما كثير التبن أو التراب حين يصير خطراً فلا يجوز أن يتبادلا الا في الغلث الخفيف ، أو يكونا نقيين وليس حشف التمر بمنزلة غلث الطعام ، لأن الحشف من التمر والغلث ليس من الطعام اه .

قلت ليس العفن كالغلث فإن الغلث ليس من الطعام ، وأما العفن فهو وصف للطعام وليس شيئاً زائداً على الطعام . ابن رشد تجوز مبادلة الطعام المأكول أي المسوس والمعفون بالصحيح السالم على وجه المعروف في القليل والكثير ومنعها أشهب وهو دليل ما في قسمة المدونة ، وأجازه سحنون في المعفون وكرهه في المأكول اذا كانت الحبة قد ذهب أكثرها وقوله وقول أشهب مثل ما في قسمة المدونة غير ظاهر لأنه اذا كان العفن من الجانبين كان من المكايسة فلا يجوز الا بالتماثل ، وان كان من جهة واحدة كان معروفاً محضاً والله أعلم أفاده الحط .

(و) جاز (زبد) بضم الزاي وسكون الموحدة بزبد مثله (و) جاز (سمن) بفتح فسكون بمثله (و) جاز (جبن) بضم الجيم وسكون الموحدة بمثله (و) جاز (اقط) بفتح الهمز وكسر القاف أو سكونه وبكسر الهمز وسكون القاف أو كسره وهو لبن أخرج زبده ويبس ، وخصه ابن الأعرابي بالضأن ، وقيل لبن مستحجر يطبخ به ، فإن أخرج زبده ولم ييبس فمخيض بقربه أو مضروب بيد ، فانواع اللبن وما تولد منه سبعة حليب وزبد وسمن ومخيض ومضروب وجبن وأقط .

الحط وصور بيع هذه الأنواع السبعة بعضها ببعض من نوعه أو خلاف نوعه تسع وأربعون صورة بتقديم الفوقية من ضرب سبعة في مثلها يتكرر منها إحدى وعشرون والباقي بعد إسقاطها ثمان وعشرون صورة ، فيجوز كل واحد بنوعه بشرط التماثل ، فهذه سبع صور ، وبيع كل واحد من الحليب والزبد والسمن والجبن والأقط بما بعده لا يجوز متماثلا ولا متفاضلا كما صرح به اللخمي ، لأنه من بيع الرطب باليابس فلا يتحقق تماثلهما .

وأخذ من مفهوم كلام أبي اسحق جوازاً بيع الجبن بالأقط متماثلين فهـذه عشر صور ، ويجوز بيع مخيض بمضروب متماثلين على المعروف لاتحادهما في الحقيقة ، وأجاز في المدونة بيع الحليب بالمضروب متماثلا فيجوز بيع الحليب بالمخيض أيضاً لأنهما شيء واحد في الحقيقة ، فهذه ثلاث صور ، وأجاز فيها أيضاً بيع السمن بلبن أخرج زبده ، وهذا يشمل صورتين لأن الذي أخرج زبده يشمل المخيض والمضروب .

وذكر ابن عرفة عن الشيخ أبي محمد أن مالكاً رضي الله تعالى عنه أجاز بيع الزبد بالمضروب فيجوز بيعه بالمخيض أيضاً لاتحادهما ، فهاتان صورتان أيضاً . وذكر أبو اسحق أنه اختلف في بيع الجبن بالمضروب بالجواز والكراهة، وعزا ابن عرفة الجواز لابن القاسم فيجوز عنده بيع الجبن بالمخيض فهاتان صورتان أيضاً ، فجملة الصور المذكورة ست وعشرون صورة ، فبقي صورتان بيع أقط بمخيض أو بمضروب ، وظاهر كلام اللخمي والجزولي وابن عمر والزناتي جوازهما ، ويؤخذ مما ذكره أبو الحسن الصغير عن أبي اسحق امتناعهما لخروج الأقط من المخيض والمضروب وهو الظاهر (بمثلها) أي المذكورات من قوله وحليب .

(وزيتون ولحم) الحط كذا رأيته في نسخة بعطف الزيتون بالواو فيحسن قوله لا رطبها بضمير المؤنث العائد إلى المذكورات جميعها ، غير أنه لو أخر قوله بمثلها عن قوله وزيتون ولحم لكان أحسن . وأما على . النسخة المشهورة وهي كزيتون ولحم بجر زيتون بالكاف فلا يستقيم إلا على ما قاله « غ » من جعل رطبها بالرفع فاعلا لمحذوف ، والكلام من عطف الجمل وفيه تكلف ، ونص « غ » كزيتون ولحم (لا رطبهما بيابسهما) كذا هو في أكثر النسخ بتثنية الضميرين ، فلفظ رطب مجرور عطف على ما بعد الكاف وهو الجاري على اصطلاحه فيما بعد كاف التشبيه والمناسب لعبارة ابن الحاجب . وفي بعض النسخ لا رطبها بيابسها بضمير المؤنث العائد على أكثر من اثنين فيدخل رطب الجبن بيابسه والرطب بالتمر ، وحينئذ يقلق الكلام لأنك إن عطفت

وَمَبْلُول بِمِثْلِهِ ، وَلَبَن بِزُبْــد ، إلاَّ أنْ يُخْرَجَ زُبْدُهُ . وَٱعْتُبِرَ الدَّقِيقُ فِي خُبْزٍ بِمِثْلِهِ :

لفظ رطبها على ما بعد الكاف لم يطابقه ، وإن عطفته على المرفوعات قبـل الكاف خرج الزيتون واللحم واليهما انصب معظم القصد، لكن يمكن أن يجعل رطبها فاعلاً بمحذوف من عطف الجمل وفيه تكلف ، فالضبط الأول أولى . ومنــع الرطب باليابس مقيد بما إذا لم يكن في أحدهما ، أبزار وإلا فهو جنس آخر صرح به في توضيحــه واللخمي في المشوي والقديد .

(و) لا يجوز بيع (مبلول) من قمح وفول ونحوهما (بـ) مبلول (مثله) من جنس واحد ربوي لا متماثلين ولا متفاضلين لا كيلاً ولا وزناً لعدم تحقق المماثلة في البل إذ من الحب ما يقبل من الماء ما لا يقبله غيره . الحط والفرق بينه وبين المشوي والقديـد كثرة اختلاف المبلول ومخالفة أسفله أعلاه وقلته في المشوي غالباً ونظر فيه في التوضيح وبينـه وبين العفن أن العفن لا صنع لهما فيه ، بخلاف البل وأن المبلول يختلف نقصه إذا ييبس ، إذ قد يكون أحدهما أشد انتفـاخاً من الآخر ، والعفن لا يختلف إذا تساوى العفن قاله ابن يونس ، وفرق عبد الحق بأن المبلول يمكن الصبر عليــه حتى ييبس والعفن ليس كذلك .

(و) لا يجوز بيع (لبن) فيه زبد (بزبد) ظاهره سواء أريـد أخذ اللبن لإخراج زبده أو لأكله وهو كذلك ، وقيده بعضهم بقصد إخراج زبده ، فإن أريد أكله جـاز ولم يعتبره المصنف (إلا أن يخرج) بضم التحتية وفتح الراء (زبده) أي اللبن بمخض أو ضرب فيجوز بيعه بالزبد قاله في المدونة (واعتبر) بضم المثناة وكسر الموحدة (الدقيق) أي قدره ولو بالتحري (في) بيع (خبز بمثله) الحط ظاهره سواء كان الخبزان ممـا يحرم التفاضل في أصولهما كقمح وشعير أم لا كقمح ودخن ، وقد ذكر ابن الحاجب هذا القول مطلقاً واعترضه في توضيحه ، وذكر أن الباجي قيده بكونهما من صنف واحـد . وذكر ابن رشد أنه لا خلاف أن المعتبر الوزن في الخبزين المختلف أصلهما على مذهب من

كعَجِين بِحِنطَةٍ أو دَقِيقٍ . وجازَ قَمحٌ بِدَقِيقٍ ، وَهَلْ إنْ وُزِنا ؟ تَرَدُّدٌ . وٱعْتُبِرَتِ ٱلْمماثَلَةُ بِمِعْيارِ الشَّرْعِ ،

رأى الأخبار كلها صنفاً واحداً ، قال فليس هذا القول على عمومه كما قال ابن الحاجب اهـ، وفي الشامل المعتبر الدقيق إن كانا صنفاً واحداً وإلا فبوزن الخبزين اتفاقاً .

وشبه في اعتبار الدقيق فقال (ك) بيع (عجين بحنطة أو) بـ (دقيق) فيعتبر قدر الدقيق في المسألتين بالتحري من الجانبين في الأولى ومن العجين في الثانية إن كان أصلهما جنساً واحداً ربوياً ، وإلا جاز من غير تحر بالكلية لدقيقهما لكن لا بد من علم قدر العجين ومقابله بالتحري ليقع العقد على معلوم .

(وجاز قمح) أي بيعه (بدقيق) بشرط تماثلهما لأن الطحن لا ينقل (وهل الجوازان وزنا) أي الدقيق والقمح وهو حمل ابن القصار أو الجواز مطلق في الجواب (تردد) ابن شاس اختلف في بيع القمح بالدقيق فقيل بالجواز مطلقاً ، وقيل بنفيه كذلك ، وقيل بجوازه بالوزن لا بالكيل . وبعض المتأخرين رأى أن هذا تفسير للقولين ، وأن المذهب على قول واحد . وبعضهم أنكر هذا وإلى هذين الطريقين أشار المصنف بالتردد . « غ » ابن عبد السلام لما ذكر ابن القصار قولي مالك رضي الله تعالى عنه في بيع القمح بالدقيق جمع بينهما بأن القول بالجواز محمول على الوزن ، والقول بالمنع محمول على الكيل ، وهذا غير صحيح لأنه فسر قول مالك بما نص على خلافه من أن القمح لا يباع وزنا ، فإذا لم يجز بيعه وزنا بالدراهم ونحوها مما هو مخالف لجنسه خشية الغرر للعدل به عن معياره فكيف يجوز بيعه وزنا بما يمنع التفاضل بينه وبينه وهو دقيقه . وأجاب عنه ابن عرفة بأن في بيعه وزنا غرراً لأن المعروف كيله والموزون منه مجهول القدر بالكيل فيؤدي إلى جهل قدر المبيع . والمقصود في مبادلة القمحين مثلاً اتحاد قدر ما يأخذ وما يعطي وهو حاصل بالوزن .

(واعتبرت) بضم الفوقية وكسر الموحدة (المماثلة) المشترطة في إبدال ربوي بربوي من جنسه (بمعيار) بكسر الميم أي الكيفية الواردة في (الشرع) من كيل في الحبوب

وإلاَّ فَبِالْعادَةِ ، فَإِنْ عَسُرَ الوَزْنُ : جازَ التَّحَرِّي إنْ لَمْ يُقْدَرْ
عَلَى تَحَرِّيهِ لِكَثْرَتِهِ ،

ووزن النقود واللحم والسمن والعسل والزيوت فلا يجوز بيع قمح بقمح وزناً ولا ذهب بذهب كيلاً ، ولا يشترط في الكيل خصوص المد والصاع والوسق الواردة عن الشارع ، بل العبرة بما وضعه السلطان واعتاده الناس وإن خالف ذلك بزيادة أو نقص، ولا يشترط في الوزن الدرهم والدينار والأوقية والرطل الواردة عنه بخصوصها ، بل المدار على ما وضعه السلطان واعتاد الناس الوزن به وإن خالفها بزيادة أو نقص (وإلا) أي وإن لم يرد في الشرع وزن ولا كيل في نوع من الربويات كالبصل والثوم والملح والتوابل (فـ) تعتبر المماثلة فيه (بـ) معيار (العادة) الذي اعتاده الناس في معرفة قدره سواء كان كيلا أو وزناً ، فان اعتيدا معاً في جنس ربوي وتساويا فيه قدر بأيهما وإن غلب أحدهما قدر به .

(فإن عسر) بضم السين المهملة أي شق (الوزن) فيما هو معياره لعدم آلته في سفر أو بادية (جاز التحري) لوزنه (إن لم يقدر) بضم التحتية وفتح الدال المهملة (على تحريه) أي الشيء الذي معياره الوزن (لكثرته) جداً . الشارح لعل قوله إن لم يقدر مصحف وأصله إن لم يتعذر تحريه ، أو سقط منه لا قبل ان ، والأصل لا إن لم يقدر على تحريه لكثرته جداً لتوقف صحة الكلام على أحد الوجهين ، ومفهوم عسر الوزن عدم جواز تحري الوزن مع تيسره وهو قول الأكثر . وفي المدونة وابن عرفة جوازه. ابن رشد هذا في المبايعة والمبادلة ابتداء ، وأما من وجب له على رجل وزن من طعام فلا يجوز له أن يأخذه منه تحريا إلا عند الضرورة بعدم الميزان على ما قاله في نوازل سحنون من جامع البيوع ، ومفهوم الوزن عدم جواز تحري الكيل والعدد ولو عسراً ، وهو خلاف ما تقدم في بيع الجزاف من جواز تحري الكيل مطلقا والعد إن عسر .

البناني حاصل ما لابن رشد أن ما يباع وزنا فقط من الربوي تجوز فيه المبادلة والقسمة تحريا بلا خلاف ، وما ليس بربوي اختلف في جواز قسمته ومبادلته تحريا موزونا كان

أو مكيلا على ثلاثة أقوال ، أحدها: جوازه فيما يباع وزنا لا كيلا وهو مذهب ابن القاسم فيما حكاه عنه ابن عبدوس . والثاني : جوازه مطلقا وهو مذهب أشهب ، وقول ابن القاسم في العتبية وابن حبيب . والثالث : عدم جوازه مطلقا وهو الذي في آخر السلم الثالث من المدونة اه ، ومقتضاه ترجيح القول الثالث . ونقل ابن عرفة عن الباجي أن المشهور جواز التحري في الموزون دون المكيل والمعدود رواه محمد وغيره اه ، وهو القول الأول في كلام ابن رشد فالصور أربع . واختلف في واحدة وهو الموزون من غير الربوي . ابن رشد في رسم أخذ يشرب خمراً من سماع ابن القاسم التحري فيما يوزن جائز قيل فيما قل أو كثر ما لم يكثر جداً حتى لا يستطاع تحريه وهو ظاهر هذه الرواية ، وقيل لا يجوز ذلك إلا فيما قل ، وإليه ذهب ابن حبيب وعزاه لمالك رضي الله تعالى عنهما اه .

(وفسد) عقد أو عمل (منهي عنه) لذاته كخنزير ودم أو لصفته كخمر أو لخارج عنه لازم له كصوم يوم العيد المستلزم الإعراض عن ضيافة الله تعالى والصلاة وقت طلوع الشمس وغروبها المستلزم التشبه بمن يسجد لها ، أو للشيطان الذي يدني رأسه منها عند ذلك والصلاة والبيع ونحوه وقت خطبة الجمعة المستلزم للتشاغل عن استماعها ، فإن كان لخارج غير لازم كالصلاة في الدار المغصوبة والطهارة بماء مغصوب فلا يقتضي الفساد. الحط اختلف الأصوليون هل النهي يدل على فساد المنهي عنه أم لا ، والمذهب انه يدل على فساده .

ابن شاس عندنا أن مطلق النهي عن العقد يدل على فساده إلا أن يقوم دليل على خلافه ، هكذا حكى عبد الوهاب عن المذهب ، فالمنهي عنه الذي قام دليل على إمضائه وترتب أثره عليه من غير فوات فهو صحيح وإلا فهو فاسد . وفي التنقيح فساد العقد خلل يمنع ترتب أثره عليه إلا أن يلحقه عارض على أصلنا في البيع الفاسد . وفي شرح التنقيح آثار العقود التمكن من البيع والهبة والوقف والأكل وغيرها من التصرفات ،

وأما العوارض التي تلحقه فذلك أن النهي يدل على الفساد عندنا وعنــــد الشافعي وعلى الصحة عند الحنفي فطرد الحنفي أصله وقال إذا اشترى جارية شراء فاسداً يجـــاز له وطؤها ، وكذا سائر العقود الفاسدة ، وطرد الشافعي أصله وقال يحرم الانتفاع مطلقاً وإن باعه ألف بيع وجب نقضه ، ونحن خالفنا أصلنا وراعينا الخلاف وقلنا البيع الفاسد يثبت شبهة الملك فيما يقبله ، فإذا لحقه أحد أربعة أشياء تقرر الملك بالقيمة وهي حوالة السوق وتلف العين ونقصانها وتعلق حق الغير بها على تفصيل في ذلك في كتب الفروع فهذه هي العوارض والله أعلم .

ابن عبد السلام هذا هو المشهور في مذهبنا . وقال ابن مسلمة يمضي الفاسد المختلف فيه ابن عرفة قبل ابن شاس نقل القاضي المذهب دلالته على الفساد مـــا لم يقم دليل بخلافه ، ونحوه قول ابن التلمساني في شرح المعالم قول مالك « رض » إطـلاق النهي يقتضي الفساد فظاهره في نفس ما أضيف إليه لا ينفصل عنه إلا بدليل منفصل يصرف النهي إلى المجاور المقارن القرافي تفريع المذهب على أنه يدل على شبه الصحة ، وقاعدتهم أنه يدل عـلى الفساد ، ومعنى الفساد في المعاملات عدم ترتب آثارها عليها إلا أن يتصل بهـــا ما يقرر آثارها على أصولها في البيع وغيره وحجة شبهة الملك مراعاة الخلاف .

وأماما يتصل بها على أصولنا فلأن البيع المحرم إذا اتصل به عندنا أحد أمور أربعة تقرر فيه الملك بالقيمة وهو تغير السوق أو العين أو هلاكها ، أو تعلق حق الغير بها على تفصيل مذكور في كتب الفقه قال مالك والشافعي وأحمد بن حنبل رضي الله تعالى عنهم النهي يدل على الفساد وقال أبو حنيفة يدل على الصحة فكل واحد طرد أصله إلا مالكاً فقال أبو حنيفة يجوز التصرف في المبيع بيعاً فاسداً ابتداء ، وهذه هي الصحة . وقال الشافعي ومن وافقه لا يثبت أصلاً ولو تداولته الأملاك ، وهذا هو الفساد ، وقال مالك بالفساد في حالة عدم الأمور الأربعة المتقدم ذكرها وبعدمه وتقرير الملك إذا طرأ أحدها فلم يطرد أصله والله أعلم .

(إلا لدليل) شرعي متصل او منفصل يدل على صحته كبيع النجش والمصراة فيحكم بصحته ويخصص القاعدة أو على صحته مطلقاً في حالة دون أخرى ، كتفريق الأم من ولدها فإنه يمضي إذا جمعا بملك واحد ،فالمنهي عنه ثلاثة أقسام فاسد مطلقاً وهو مالم يدل دليل على صحته أصلا ، وصحيح مطلقاً وهو ما دل دليل على صحته مطلقاً ، وفاسد في حال ، وصحيح في آخر ، وهو مادل دليل على صحته في حال دون آخر .

ومثل للفاسد فقال (ك) بيع (حيوان) مباح (بلحم جنسه إن لم يطبخ) اللحم ، فإن طبخ جاز بيعه بحيوان من جنسه لأن اللحم ينتقل بالطبخ عن جنسه ، ويجوز فيه التفاضل ، فلأن يجوز بالحيوان من باب أولى . ونقل ابن الحاجب قولين في ذلك فقال ابن عبد السلام ظاهر كلامه أنهما الجواز والمنع ، والذي حكــاه ابن المواز أن ابن القاسم أجازه وأشهب كرهه ، الحط روى مالك في مراسيل ابن المسيب عن زيد بن أسلم عن سعيد بن المسيب أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع اللحم بالحيوان ، أبو عمر لا أعلمه ينقل من وجــه ثابت وأحسن أسانيده مرسل سعيد هذا . ابن عبد السلام عن ابن المسيب من ميسر الجاهلية بيع اللحم بالشاة والشاتين .

أبو الزناد قلت لابن المسيب أرأيت رجلا اشترى شارفــاً بعشر شياه فقال إن كان اشتراها لينحرها فلا خير فيه ،أبو الزناد وكان من أدركت ينهون عن بيع اللحم بالحيوان، وكان ذلك يكتب في عهود العمال في زمان إبان بن عثمان وهشام بن اسمعيل والحديث عام في كل لحم بحيوان ، لكن خصه الإمام مالك رضي الله تعالى عنه ببيع اللحم بحيوان من نوعــه لأنه بيع معلوم بمجهول من جنسه فهو من المزابنة المختص منعها بالجنس الواحد ، ولذا قال بلحم جنســه . وأما لحم طير بغنم ولحم غنم بطير فجائز . قال في التوضيح شرط منع المزابنة اتحاد الجنس ، وفي هذا إشارة إلى أنه لو كان غير مباح الأكل لجاز بيعه باللحم وهو كذلك فيجوز بيع الخيل باللحم لعدم المزابنة حينئذ اه .

وروي عن أشهب جواز بيع اللحم بالحيوان . ابن عرفة والمعروف عنه كقول مالك

أو بِما لاَ تَطولُ حياتُهُ ، أو لاَ مَنْفَعَةَ فِيهِ ، إلاَّ اللَّحْمَ ، أو قلَّتْ فَلاَ يَجوزُ إِنْ بِطَعام لِأَجل ، كخَصِي ضأن ،

رضي الله تعالى عنه وفيها محل النهي عن اللحم بالحيوان إذا كانا من صنف واحد لموضع الفضل فيه والمزابنة فذوات الأربع الأنعام والوحش كلها صنف واحد ، ثم قال ولا بأس بلحم الأنعام بالخيل وسائر الدواب نقداً أو مؤجلاً لأنها تؤكل لحومها ، وأما بالهر والثعلب والضبع فمكروه لاختلاف الصحابة رضي الله تعالى عنهم في أكلها ومالك رضي الله تعالى عنه يكره أكلها من غير تحريم .

(أو) كحيوان (بما) أي حيوان من جنسه (لا تطول حياته) كمشرف على الموت (أو) بحيوان (لا منفعة فيه إلا اللحم) كخصي معز (أو) بحيوان (قلت) بفتح القاف واللام مشددة منفعته كخصي ضأن ، ومفهوم الصفات الثلاثة أنه يجوز بيع الحيوان الذي تطول حياته وفيه منفعة كثيرة غير اللحم بمثله من جنسه وهو كذلك ، ولو علم أن البائع يريد ذبح ما ذكر قال فيها من أراد ذبح عناق كريمة أو حيوان أو دجاج فأبدلها رجل منه بكبش وهو يعلم أنه يريد ذبحه فجائز . البناني قوله أو بما لا تطول حياته الخ يشترط اتحاد الجنس في هذه الأقسام كما يشترط في بيع اللحم بالحيوان لتقدير الحيوان في هذه الأقسام لحماً (فلا يجوزان) أي ما لا تطول حياته ومالا منفعة فيه إلا اللحم ، ومـا قلت منفعته بجعل الأخيرين واحد التثنية الضمير أي بيعها (بطعام لأجل) لأنه طعام بطعام نسيئة ولا يؤخذ منها كراء أرض الزراعة ولا تؤخذ في ثمن طعام .

ومثل لما قلت منفعته بقوله (كخصي ضأن) إلا أن يقتنى لصوفه ، وكذا خصي معز اقتنى لشعره قاله في التبصرة والزقاقية ، وفي « ق » ما ظاهره خلافه ، وصور بيع اللحم بمثله وبحيوان وحيوان بمثله خمس وعشرون صورة من ضرب خمسة في مثلها لحم حيوان كثير المنفعة تطول حيـاته . حيوان لا تطول حياته . حيوان لا منفعة فيه إلا اللحم ، حيوان قليل المنفعة يباع كل منها بمثله وبالأربعة سواء يتكرر منها عشر صور ، والباقي خمس عشرة الجائز منها اثنتان . بيع لحم بمثله متماثلين و بيع كثير المنفعة الذي

وَكَبَيْعِ ٱلْغَرَرِ: كَبَيْعِهَا بِقِيمَتِهَا، أَوْ عَلَىَ حُكْمِهِ، أَوْ حُكْمِ غَيْرٍ، أَوْ رِضَاهُ

تطول حياته بمثله والثلاث عشرة كلها ممنوعة وهي بيع اللحم بحيوان منفعة كثيرة، وتطول حياته أو لا تطول حياته أو لا منفعة فيه إلا اللحم، أو قلت منفعته فهذه أربع، وبيع كثير المنفعة الذي تطول حياته بما لا تطول حياته، أو لا منفعة فيه إلا اللحم، أو قليل المنفعة فهذه ثلاثه، وبيع ما لا تطول حياته بمثله، وبما لا منفعة فيه إلا اللحم، وبما قلت منفعته فهذه ثلاث وبيع ما لا منفعة فيه إلا اللحم بمثله، وبقليل المنفعة فهاتان صورتان، وبيع قليل المنفعة بمثله.

(وكبيع) شيء بوجه (الغرر) بفتح الغين المعجمة والراء أى الخطر والتردد بين ما يوافق الغرض وما لا يوافقه فالإضافة لأدنى ملابسه المازري بيع الغرر ما تردد بين السلامة والعطب. ابن عرفة يرد بعدم انعكاسه لخروج غرر فاسد صور بيع الجزاف وبيعتين في بيعة ونحوهما إذ لا عطب فيها، والأقرب بيع الغرر ما شك في حصول أحد عوضيه أو مقصود منه غالباً، فيدخل غرر بيعتين في بيعة.

عياض هو ما ظاهره محبوب وباطنه مبغوض، ولذا سميت الدنيا دار غرور، وقد يكون من الغرارة وهي الخديعة وهو كلي في نفسه وإن كان جزئياً بالنسبة لما فسد للنهي عنه، ولذا مثل له المصنف بأمثلة متعددة فقال (كبيعها) أي السلعة (بقيمتها) التي يقومها بها أهل المعرفة إذ لا يدري كل من العاقدين هل تقوم بقليل فيوافق غرض المشتري ويخالف غرض البائع أو بكثير فينعكس الأمر (أو) بيعها بثمن موقوف قدره (على حكمه) أي العاقد الصادق بالبائع والمشتري لذلك (أو) على (حكم) شخص (غير) للعاقدين، المازرى فاسد للجهل بما يحكم به من الثمن، ويحتمل كون ضمير حكمه للبائع وكون غير شاملاً للمشتري والأجنبي. اللخمي للجهل بالثمن (أو) بيعها بثمن موقوف قدره على (رضاه) أي أحد العاقدين أو الأجنبي فيها لا يجوز شراء سلعة بعينها بقيمتها أو على حكمه أو حكم البائع أو رضاه أو رضا البائع أو على حكم غيرهما أو رضاه لأنه غرر.

أبو الحسن اللخمي إلا أن يقوم دليل على أن القصد بالتحكيم المكارمه فيجوز كالهبة للثواب وقبله في الشامل فقال إلا لكرامة قريب ونحوه أفاده الحطاب طفي هذا القيد لا يطابق كلام المدونة ، وإنما يأتي على مذهب ابن القاسم ، ونص ابن عرفة ، الباجي واللخمي عن ابن القاسم من قال بعتكها بما شئت ثم سخط ما أعطاه ، فإن أعطاه القيمة لزمه . محمد معنا إن فاتت . الباجي حمله ابن القاسم على المكارمة كهبة الثواب . واعتبر محمد لفظ البيع اه ، وارتضى البناني أن القيد في محله كما أفاده الحط قال وهو الموافق لما حمل عليه الباجي كلام ابن القاسم ، وذكر نص ابن عرفة المتقدم ثم قال والحاصل أن ظاهر المدونة مع ظاهر كلام ابن القاسم مختلفان ، لكن ابن ، المواز رد كلام ابن القاسم لظاهر المدونة ،واللخمي وأبو الحسن ردا كلامها لظاهر كلام ابن القاسم فقيداها به وهو ظاهر كلام الباجي فيها وفاق عند الجميع وبه تعلم أن اعتماد عج وطفى على ظاهر المدونة غير ظاهر لتقييد اللخمي وأبي الحسن لها والله أعلم .

عب والفرق بين الحكم والرضا أن الحكم يرجع إلى الإلزام والجبر بمعنى أن المحكم يلزمها البيع جبرا عليهما بخلاف الرضا فانه لا يلزمهما ذلك فإن رضيا فظاهر وإلا رجعا وليس له الإلزام ، البناني هذا الفرق غير صواب لأنه يناقض قوله بالزام ، وفرق السراج بأن الأول من العارف بقيمة المبيع والثاني من الجاهل اه . قلت لا مناقضة لأن الالزام من العاقدين والله أعلم .

(أو) ك (توليتك) يحتمل أنه من إضافة المصدر لمفعوله فيذكر بالتحتية ، وأنه مضاف لفاعله فهو بالفوقية (سلعة) اشتراها غيرك على الأول واشتريتها أنت على الثاني بثمن معلوم ، ومعنى توليتها بيعها بمثل الثمن الذى اشتريت به (لم يذكرها) أى المولى بالكسر السلعة للمولى بالفتح حال التولية سواء ذكر ثمنها أو لم يذكر (أو) ذكرها ولم يذكر (ثمنها) ومحل الفساد في البيع بالقيمة أو على حكمه أو حكم غيره أو رضاه أو تولية بدون ذكر السلعة أو ثمنها إذا كان (بالزام) أي شرط أن البيع لازم ، فإن كان بشرط الخيار صح في الجميع وإن لم يشترط لزوم ولا خيار صح في التولية ، وله الخيار

وَكَمُلامَسَةِ الثَّوْبِ أَوْ مُنابَذَتِهِ ، فَيَلْزَمُ ، وَكَبَيْعِ الحَصاةِ .
وَهَلْ هُوَ بَيْعُ مُنْتَهاها أَوْ يَلْزَمُ بِوُقُوعِها ،

لأنها معروفة ، وفسد في غيرها والمضر الزامها أو أحدهما في بيعها بقيمتها أو على حكم غير المتبايعين أو رضاه . وأما على حكم أحدهما أو رضاه فالمضر الزام غير من له الحكم والرضا منهما ، وأما في التولية فالمضر الزام المولى بالفتح .

(وك) بيع ثوب بلا نشره ولا علم صفته بشرط لزوم البيع للمشتري بمجرد (ملامسة) بضم الميم أي لمس (الثوب) مثلاً فيها ، قال مالك رضي الله تعالى عنه والملامسة شراؤك الثوب لا تنشره ولا تعلم ما فيه أو تبتاعه ليلاً ولا تتأمله أو ثوباً مدرجاً لا ينشر من جرابه . أبو الحسن يمني وتكتفي بلمسه وهو بين في الأمهات ابن عرفة المازري لو فعلا هذا على ان ينظر اليها ويتأملها فإن رضي أمسك جاز (أو) بيع ثوب بثوب من غير معرفتهما صفتهما بشرط لزوم البيع بمجرد (منابذته) أي المبيع أي نبذ كل منهما ثوبه للآخر . أخرج مسلم بسنده عن أبي هريرة رضي الله تعالى عنه أن رسول الله ﷺ نهى عن الملامسة والمنابذة وعن أبي سعيد رضى الله تعالى عنه نهى رسول الله ﷺ عن بيعتين ولبستين (فيلزم) البيع أي محل الفساد إن شرط لزوم البيع بمجرد اللمس أو النبذ ، فإن شرط الخيار جاز .

(وكبيع) شيء بشرط اعتبار حال الحصاة لخبر مسلم عن أبي هريرة رضي الله تعالى عنه نهى رسول الله ﷺ عن بيع الحصاة وعن بيع الغرر (و) اختلف في تفسيره ف (هل هو) أي بيع الحصاة الذي نهى عنه رسول الله ﷺ (بيع منتهى) بضم الميم وفتح الهاء أي ما بين ما ينتهي إليه رمي (ها) من الأرض وبين محل وقوف راميها ، سواء رماها البائع أو المشتري أو غيرهما للغرر بالقرب والبعد باختلاف قوة الرامي وصفة رميه والفساد إن بيع بالزام ، فإن كان بخيار صح (أو) هو بيع شيء بمكايسة بين العاقدين مشروط فيه أنه (يلزم) هما أو أحدهما (ب) مجرد (وقوعها) أي الحصاة من يد أحدهما أو غيرهما .

ابن عسكر أي متى سقطت لزم البيع لأنــه بيع لأجل مجهول . المازري إن كان معناه إذا سقطت باختيــاره فهو جائز إذا وقع مؤجلا إلا أن يكون ثمنه مجهولاً ، أو مضافــاً إليه شيء يفسده (١) مثل أن يقول متى نزلت حصاة ولو بعد عام وجب البيع (أو) هو بيع شيء غير معين من أشياء مختلفة (على) شرط أن المبيع (ما) أي الشيء الذي (تقع) الحصاة (عليه) من تلك الأشياء (بلا قصد) ممن هي معه ومفهومه أنه إن كان بقصده جاز إن كان المشتري أو البائع وشرط الخيار للمشتري ، فإن اتفقت الأشياء جاز كان وقوعها بقصد أو لا (أو) هو بيع شيء معين بدراهم أو دنانير عددها (بعدد ما يقع) من أجزاء الحصــاة المرمية على الأرض بقوة بأن يقول البائع للمشتري إرم بها ، فما خرج فلي بعدده دنانير أو دراهم ، عزاه بعضهم للمعلم ، وعزاه المصنف في توضيحه وابن شاس أن يقول إرم بالحصاة فلك بعدده دنانير أو دراهم وتبعها الشارحان .

عب ولعل معنــاه أنه يأخذ جملة من الحصا بكفيه أو بكف واحد ويحركها مرات معلومة ومــا يقع فالثمن بعدده ، وفسره المقيلي بعدد ما يقع من المشتري في رميه بعشر حصيات مثلاً لأعلى ويتلقاها بظهر كفه ، ولفظ الحديث ينبو عنه لتعبيره بالمفرد ، ثم قال والأحسن أن معناه أن يقول له إرم بالحصاة فما خرج أي وقع من أجزائها المتفرقة بسبب الرمي فلك بعدده دراهم ، لأن فيه إبقاء الحصاة على الأفراد . البناني أحسن ما يفسر به اتفاقهما على رمي الحصاة لأعلى ولقفها عدداً معلوماً كثلاثين مرة وأن له بعدد سقوطها من يده ، فإن سقطت منها مرتين فله درهمان وهكذا وإن لم تسقط منه فلا شيء له قاله بعض في الجواب (تفسيرات) للحديث وعدل عن تأويلات لثلايتوهم أنها إفهام لشارحي المدونة لأن هذا اصطلاحه .

---

(١) (قوله يفسده) أي البيع ، ومفهوم باختيــاره أنه إن جعل لزومه بوقوعها باختياره أو بغيره كسهو ونعاس فسد ، ومفهوم مؤجلا أنه إن جعل لزومه بسقوطها باختياره بلا تأجيل فسد لجهل زمن وقوعها ففيه تأجيل بأجل مجهول .

وَكَبَيْعِ مَا فِي بُطُونِ ٱلْإِبِلِ أَوْ ظُهُورِهَا ، أَوْ إِلَى أَنْ يُنْتَجَ ٱلنِّتَاجُ
ــ وَهِيَ ٱلْمَضَامِينُ وَٱلْمَلَاقِيحُ ــ وَحَبَلُ ٱلْحَبَلَةِ ،

(وكبيع مـــا) أي الأجنة التي (في بطون) إناث (الإبل) اقتصر عليها تبركاً بلفظ الحديث وإن كان الحكم عاماً لهـــا ولغيرها (أو) بيع الماء المتكون في (ظهور) ذكور (ها) أي الابل بحيث لا تنزو إلا على إناث المشتري أو من يستأجرها أو يستعيرها منه (أو) بيع شيء معلوم بثمن معلوم مؤجل (إلى أن ينتج) بضم التحتية وسكون النون وفتح الفوقية آخره جيم ، أي يلد فهو من الأفعـــال الملازمة لصيغة المبني للمفعول وإن كانت بمعنى المبني للفاعل كعنى وزكم ، ونص القاموس نتجت الناقة كعنى وانتجت وقد نتجها أهلها ، وصرح بذلك في الصحاح فقال نتجت الناقة على ما لم يسم فاعله تنتج نتاجـاً وقد نتجها أهلهـــا نتجاً أي يلد (النتاج) بكسر النون أي الولد وهو جنين حين البيع والتـــأجيل بولادته فالثمن مؤجل بأجل مجهول ، فلذا فسد البيـع ، وأما لو أجل بمدة حمل امرأة فيصح ويحمل على الغالب وهو تسعة أشهر وإن أجل بمدة حمـــل دابة مأكولة أو غيرها فكذلك.

(وهي) أي المذكورات مما في البطون الذي فسر به (المضامين) التي في الحديث بفتح الميم والضاد المعجمة وتخفيف الميم الثانية جمع مضمون أي محمول في البطن ، ابن عرفة نقله الصقلي لا بقيد كونه من الإبل (و) ما في الظهور الذي فسر به (الملاقيح) بفتح الميم جمع ملقوح ونتاج النتاج الذي فسر به (حبل) بفتح الحاء المهملة والموحدة أي محبول (الحبلة) كذلك أي المحبول في خبر الموطأ عن سعيد بن المسيب لاربا في الحيوان وإنما نهى فيه عن ثلاثة المضامين والملاقيح وحبل الحبلة والمضامين ما في بطون الإبل ، والملاقيح ما في ظهور الفحول ،وحبل الحبلة بيع الجزور إلى أن ينتج نتاج الناقة ، وكانت أهل الجـــاهلية يتبـــايعون الجزور إلى حبل الحبلة ، وحبل الحبلة أن تنتج الناقة ثم تحمل التي نتجت ونقله الصقلي عن مالك رضي الله تعالى عنه مطلقاً لا بقيد كونه في الإبل ، وخرج مالك رضي الله تعالى عنه في الموطأ ومسلم عن نافع عن عبد الله بن عمر رضي الله

وكَبَيعِهِ بِالنَّفَقَةِ عَلَيْهِ حَياتَهُ ، ورَجَــعَ بِقيمَةِ ما أَنْفَقَ ، أو بِمِثْلِهِ ، إنْ عُلِمَ .

تعالى عنهما عن رسول الله ﷺ أنه نهى عن حبل الحبلة .

(وكبيعه) أي المالك عقاراً أو حيواناً أو عرضاً (بالنفقة) من المشتري (عليه) أي البائع (حياته) أي البائع فلا يصح لأنه غرر لجهل مدة حياته وما ينفق عليه فيها (و) إن وقع وأنفق المشتري على البائع مدة فسخ البيع ورد المبيع لبائعه و (رجع) المشتري على البائع (بقيمة ما أنفقه) ه عليه إن كان مقوماً أو مثلياً مجهولاً كما إذا كان في عياله (أو بمثله) أي مــا أنفقه المشتري على البائع (إن علم) بضم فكسر المثلي الذي أنفقه عليه فيرجع بقيمة المقوم مطلقاً وبقيمة المثلي المجهول وبثمن المثلي المعلوم والرجوع بالقيمة يختلف ، فالمقوم المعلوم يرجع بقيمته والمجهول من مقوم أو مثلي يرجع فيه بقيمة ما يأكله كل يوم . وفهم من قوله ورجع الخ أنــه ليس له حبس المبيع مع قيامه في النفقة والغلة له على قاعدة البيع الفــاسد فيها من اشترى داراً على أن ينفق على البائع حياته لم يجز ، فــإن وقع وقبضها المبتاع واستغلها كانت الغلة له بضمانه ، ويرد الدار إلى البائع ويرجع عليه بقيمة ما أنفق عليه إلا أن تفوت الدار بهدم أو بناء فيغرم المبتاع قيمتها يوم قبضها اهـ .

عبد الوهاب فسد البيع للجهل بالعوض لأن النفقــة وقعت إلى غير مدة معلومة ولو اتفقا على تعمير مدة معلومة لجــاز إذا كان يرجع لورثته ما بقي من المدة إن مات قبل تمامها ونحوه لابن محرز عن أشهب ، ومعنى قيمة ما أنفق يريد إذا كان في جملة عياله ، وأما لو دفع المشتري إليه مكيلة طعام أو وزناً معلوماً من دقيق أو دراهم لرجع بذلك ، ابن يونس إنما يرجع عليه بقيمة ما أنفق إذا كان لا يحصى النفقة أو كان في جملة عياله . وأما لو دفع مكيلة معلومة من الطعام أو دنانير أو دراهم معلومة لرجع عليه بمثل ذلك ، وقوله إلا أن تفوت الدار أي ويتقاصان ولو أسكنه ، إياها على أن ينفق عليه حياته فهو كراء فاسد فيرجــع بقيمة ما أنفق وعليه كراء ما سكن ويتقاصان أيضاً قاله أبو

الحسن ، وله الرجوع بقيمة ما أنفق أو مثله إن لم يكن سرفا .

بل (ولو) كان (سرفاً) بالنسبة للمنفق عليه إن كان قائماً ، فإن فات فلا يرجع به ولا بعوضه قاله « ق » (على الأرجح) عند ابن يونس من الخلاف ، ومقابله يرجع بالمعروف في مثله ، « ق » لم يذكر ابن يونس ترجيح الرجوع في بيع الذات ، وإنما ذكره فيمن أكرى داره لمن ينفق عليه حياته ولم يذكرها المصنف ، عب قوله وكبيعه يشمل بيع الذات والمنافع ويرجع في الإكراء بما مر ولو سرفاً فات قاله « ق » والفرق أن مشتري الذات له الغلة والمكتري لا يملكها ، ويلزمه كراء المثل .

البناني لما ذكر ابن يونس بيع الذات ذكر أنه لا يرجع بالسرف الزائد إلا في قيامه ، ولا يرجع به في فواته ، ثم ذكر الإيجار وقال بعده ما نصه واختلف اذا أنفق عليه سرفاً هل يرجع عليه بالسرف فقال بعض أصحابنا يرجع عليه ، لأن الزائد على نفقة الوسط كهبة من أجل البيع ، فإذا انتقض البيع وجب الرجوع بها ، وقال غيره لا يرجع إلا بنفقة وسط كمن أنفق على يتيم وله مال فانما يرجع عليه بالوسط فكذلك هذا . ابن يونس الأول أقيس وأولى اه ، والظاهر من العلة شموله للمسألتين ، بل ظاهره في بيع الذات فلا وجه للفرق بينهما ، وحينئذ يجري ولو فات فيهما ، ولما نقل « ق » كلام ابن يونس قال ما نصه لم يذكر خليل الإيجار وفيه ذكر ابن يونس الخلاف في الرجوع بالسرف ورجح الرجوع لأنه كهبة من أجل البيع فانظر قوله من أجل البيع ولم يقل من أجل الكراء ، ولم يذكر الخلاف في البيع وقد نقلت كلامه بنصه فانظره .

البناني لم ينقل « ق » كلام ابن يونس بتمامه وقد راجعت كلامه في أصله فوجدت ما قاله أولاً في بيع الذات ، نقله عن أبي إسحق التونسي ، وقوله بعد ذكره المسألتين واختلف الخ هو كلامه من عنده عزاه لنفسه ، فيفهم أنه راجع لأصل المسألة وهو البيع ، ولا يخص الإجارة كما فعل المواق ، وقد نقل أبو الحسن كلام ابن يونس إثر مسألة البيع ، ونصه وانظر هل يرجع عليه بالزائد على نفقة المثل من السرف ، حكى ابن يونس في ذلك

وردٌّ . إلاَّ أنْ يَفُوتَ . وكَعَسِيبِ ٱلْفَحْــلِ يُسْتَأْجرُ عَلَى عُقُوقِ ٱلْأُنْثَى

قولين وكذلك ابن بشير ، قال وليس الخلاف بين القولين فيمن سلط على ماله غيره غلطاً منـــه هل يرجع بذلك أم لا ، فأنت تراه رد الخلاف إلى البيع ، وكذلك عبد الحق ذكر الخلاف في البيع وصحح الرجوع مطلقاً نقله عنه أبو علي والله أعلم .

(ورد) بضم الراء وشد للدال المبيع بالنفقة على البائع حياته ذاتاً كان أو منفعة في كل حال (إلا أن يفوت) المبيع بهدم أو بناء فيغرم المبتاع قيمته يوم قبضه ويقاصصه بما أنفق . الحط ظاهر قوله إلا أن يفوت أنه إذا فات المبيع يمضي وليس كذلك بل حكمه حكم البيع الفاسد يفسخ في القيمة فيرجع البائع بقيمة المبيع يوم قبضه ويقاصصه المشتري بما أنفقه عليه ، وقد نبه على هذا البساطي وهو ظاهر والله أعلم .

(وك) بيع (عسيب) بفتح العين المهملة وكسر السين المهملة يليها تحتية فموحدة ، وفي لغة عسب بسكون السين وسقوط التحتية واقتصر عليها في النهاية والقسطلاني ، وفي أخرى بكسرها بلا تحتية أي ضراب أو ماء (الفحل) بفتح الفاء وسكون الحاء المهملة أي الذكر وفسر بيعـــه بقوله (يستـأجر) بضم التحتية وفتح الجيم أي الفحل (على عقوق) الحط الظاهر أنه بفتح العين عب وفيه نظر ، لأن المصادر الآتية على فعول بالفتح خمسة وهي القبول والوقود والولوع والطهور والوضوء ، ومـــا عداهن بالضم كالدخول والخروج ، ويجوز الضم قياساً فيما ورد بالفتح ، واحترز بالمصادر من الصفات فإنها أتت كثيراً على فعول بالفتح كصبور وشكور وغفور وودود وعطوف ورؤف .

البناني صوابه اعقاق بلفظ مصدر الرباعي أو عقاق كسحاب وكتاب . وأما عقوق بالفتح فوصف كصبور لا مصدر في القاموس فرس عقوق كصبور حامل وحائل ضداً وهو على التفـــاؤل الجمع عقوق بضمتين ، وقد عقت تعق عقاقاً وعققاً محركة وأعقت ، والعقاق كسحاب وكتاب الحمل بعينه اهـ أي إحبال (الانثى) للجهل لا حتمال حملها من مرة فيغبن صاحبها أو من أكثر أو لا تحمل فيغبن الآخر .

وجازَ زَمانٌ أو مَرَّاتٌ ، فَإِنْ أَعَقَّتْ أُنفَسَخَتْ ، وكَبَيْعَتَيْنِ في بَيْعَةٍ
يَبيعُها بِإلزام بِعَشَرَة نَقْداً ، أو أكْثَرَ لِأجل

(وجاز) العقد على عسيب الفحل إن قدر (زمان) كيوم أو أسبوع (أو مرات) كثلاث أو سبع ، ولا يجوز الجمع بين الأيام والمرات الشيخ عن الواضحة لوسمى يومـاً أو شهراً لم يجز أن يسمي نزوات ، ابن عرفة في هذا الأصل خلاف (فإن) سمى زمـان أو مرات و (أعقت) بفتحات مثقلاً أي حملت الأنثى قبل تمام الزمان أو المرات وعلامته اعراضها عن الفحل (انفسخت) الإجارة ، وعلى صاحب الأنثى من الأجرة بحسب ما مضى من الزمان أو حصل من المرات . الحط ظاهر كلامه أنه راجع إلى الصورتين الزمان والمرات وهو الذي ارتضاه ابن عرفة خلاف ما ذكره ابن عبد السلام أنه راجع للمرات فقط والله أعلم ، وهذا مستثنى للضرورة من قاعدة عدم انفساخ الإجارة بتعذر ماتستوفى به المنفعة ، وسيأتي في قوله وفسخت بتلف مـا يستوفى منه لا به إلا صبي تعلم ورضع وفرس نزو وروض .

(وكبيعتين في بيعة) أي عقد واحد أو بسبب بيعة أو بيعة متضمنة ببيعتين ، في الموطأ نهى رسول الله ﷺ عن بيعتين في بيعة ، ومحمله عند الإمام مالك رضي الله تعـالى عنه على صورتين أشار المصنف لاحداهما بقوله : (يبيعها) أي المالك السلعة المعينة (بـ) شرط (إلزام) للمشتري أو للبائع بالشراء ، وأنه ليس له تركه على وجه يتردد فيه النظر ويحصل به الغرر كبيعها (بعشرة) من الدراهم مثلاً (نقداً) أي حالة (أو بأكثر) منها كعشرين (لأجل) كشهر ، وكـذا اختلاف الثمنين في الجنس كدراهم ودنانير ، أو في الصفة كمحمدية ويزيدية كما في التوضيح . ومفهوم إلزام أنه لو كان بخيار في الأخذ والترك والترك جاز وهو كذلك ، ولو باعها بإلزام بعشرة لأجل أو بأكثر نقداً لجاز لعدم الغرر ، إذ لا يختار العاقل إلا الأقل لأجل .

قال في المدونة لا يجوز بيع سلعة على أنها بالنقد بدينار أو إلى شهر بدينارين ، وكذلك على أنها إلى شهر بدينار أو إلى شهرين بدينارين على الإلزام لهما أو لأحدهما وليس للمبتاع

تعجيل النقد لإجازة البيع لأنه عقد فاسد ، وإن كان على غير الإلزام جاز اهـ . ونحوه لابن الحاجب .

وأشار إلى الثانية بقوله (أو) يبيع إحدى (سلعتين مختلفتين) في الجنس كعبد وثوب أو في الصفة كثوبين هروي ومروي بثمن واحد على اللزوم لهما أو لأحدهما ، فإن كان على الخيار لهما جاز ، ولما شمل قوله مختلفتين مختلفتي الجنس والصفة والرقم والجودة والرداءة وكان الاختلاف بالجودة والرداءة لا يقتضي الفساد لعدم الغرر به استثناه فقال (إلا) المختلفتين (بجودة) لإحداهما (ورداءة) للأخرى وثمنهما واحد كما هو موضوع المسألة فيجوز بيع إحداهما على اللزوم ، لأن المشتري لا يختار إلا الجيدة والبائع داخل على ذلك فلا غرر .

(وإن اختلفت قيمتها) أي الجيدة والرديئة واوه للحال، لأن اختلاف القيمة لازم لاختلاف الجودة والرداءة فلا تصح المبالغة ، ولما ذكر أن السلعتين المختلفتين بجودة إحداهما ورداءة الأخرى يجوز بيع إحداهما بثمن واحد على اللزوم ، وشمل ذلك الطعام والحكم فيها المنع أخرجها فقال (لا) يجوز بيع (طعام) غير معين من طعامين مختلفين بجودة أحدهما ورداءة الآخر مع اتفاقهما جنساً واختلافهما كيلاً ، لأنه إذا اختار أحدهما يقدر انه اختار الآخر قبله ثم انتقل عنه للآخر فلا يلزم بيع طعام بطعام متحدي الجنس مع فضل أحدهما وبيع طعام المعاوضة قبل قبضه إن بيع بكيل ، فإن اتفق الطعامان جودة أو رداءة وكيلاً وجنساً جاز والمشهور الجواز إذا اختلفا جودة ورداءة واتفقا فيما عداهما ، هذا هو الذي نسبه فضل لظاهر المدونة .

ابن زرقون قال فضل بن مسلمة ظاهر المدونة يدل على أنه إن اتفق الكيل والصنف جاز ، ابن عرفة لم أجد فيها ما يدل على ما قاله فضل بحال . «غ» ما قاله فضل يؤخذ من قولها في تعليل المنع كأنه يدع هذه الصبرة وقد ملك اختيارها ويأخذ هذه وبينهما

فضل في الكيل ومن قولها ، وكذلك إن اشترى منه عشرة آصع محمولة بدينار أو تسعة سمراء على الإلزام لم يجز ، إذ مفهومها لو تساويا في الكيل لجاز ، قال أبو ابراهيم مانسبه فضل لظاهر المدونة هو المشهور وعليه اقتصر ابن جماعة في مسائله والقباب في شرحه ، وقد ضبط ابن عرفة هذا الفصل فقال وشراؤه الطعام على الاختيار لزوماً لا يجوز في غير متماثلين مطلقا ولا فيهما ربويين جزافا ولا كيلا إن اختلف قدره فلا يجوز إن لم يكن معه غير .

بل (وإن) كان الطعام (مع غيره) كصبرة وثوب وصبرة وثوب آخرين بيع أحدهما بدينار على أن المشتري يختار إحدى الصبرتين والثوب الذي معها بإلزام وبالغ على هذه الصورة لدفع توهم جوازها لتبعية الطعام غيره ، ومثل للطعام مع غيره فقال (ك) بيع (نخلة مثمرة) غير معينة بثمن معلوم حال أو مؤجل على اللزوم يختارها المشتري (من نخلات) مثمرات فلا يجوز بناء على أن من خير بين شيئين يعد منتقلا ، فإذا اختاروا واحدة يقدرانه اختار قبلها غيرها وانتقل عنها إلى هذه فيؤدي إلى بيع طعام وعرض بطعام وعرض وفيه ربا فضل معنوي فيها .

وأما الطعام فلا يجوز أن يشترى منه على أن يختار من صبر مصبرة أو من نخيل أو شجر مثمر عدداً يسميه اتفق الجنس أو اختلف ، أو كذا عذقاً من هذه النخلة يختارها المبتاع ويدخله التفاضل في بيع الطعام قبل قبضه من صنف واحد مع بيعه قبل قبضه إن كان على الكيل ، لأنه يدع هذه وقد ملك اختيارها ويأخذ هذه وبينهما فضل في الكيل ولا يجوز التفاضل فيه ، وكذلك إشترى منه عشرة آصع محمولة بدينار أو تسعة سمراء على الإلزام لم يجز ويدخله ما ذكرنا وبيعه قبل قبضه ، وكذلك هذا القمح عشرة بدينار ، وهذا التمر عشرة بدينار وإلزاماً ويدخله بيعه قبل قبضه وهو من بيعتين في بيعة اهـ ، ولما كانت العلة المذكورة موجودة فيمن باع بستانه المثمر .

واستثنى منه عدد نخلات مثمرة يختارها وكان جائزاً استثناء فقال (إلا البائع)

يَسْتَثْنِي خَمْساً مِنْ جِنانِهِ ، وكَبَيْعِ حامِل بِشَرْطِ ٱلحَمْلِ .

جنانه الثمر بثمن معلوم حال أو مؤجل (يستثنى خمساً) بفتح الخاء المعجمة وسكون الميم من النخلات المثمرات (من جنانه) الذي باعه على شرط أن يختارها منه فيجوز كما أجاب به الإمام مالك « رض » بعد توقفه فيها أربعين ليلة إما لأن المستثنى مبقى أو لأن البائع يعلم جيد حائطه والمشتري داخل على أنه لا يختار إلا الجيد فلا يختار ثم ينتقل ، ولا بد أن يكون ثمر الخمس قدر ثلث الثمر كيلاً . البناني الذي في المدونة أربع نخلات أو خمساً قد أجازه مالك «رض» وجعله كمن باع غنمه على أن يختار البائع منها أربعة أكباش أو خمسة اهـ ، وزاد ابن الحاجب التقييد باليسارة وفسر في ضيح اليسير بالثلث . طفي لم يحد به في المدونة ولا ابن عبد السلام ولا ابن عرفة .

قلت هذا قصور ففي المتيطي وإن لم يعين النخلات وشرط الخيار لنفسه جاز عند مالك «رض» إن كانت الثلث فدون ، وإن كان الخيار للمبتاع لم يجز . وفي أبي الحسن عبد الحق إنما قال مالك «رض» في البائع لأصل حائطه يجوز أن يستثني منه خيار أربع نخلات أو خمس . سحنون قدر الثلث فأقل ، وإن كان أكثر لم يجز في التوضيح لم يكتف المصنف بالأربع عن التقييد باليسير ، لأن الحائط قد تكون نخلاته يسيرة ومراده باليسير قدر الثلث .

(وكبيع) أنثى آدمية أو غيرها (حامل) بجنين في بطنها (بشرط الحمل) إن قصد به استزادة الثمن بأن كان مثلها إذا كان غير حامل يباع بأقل مما بيعت به ، فإن قصد التبري جاز في الحمل الظاهر في العلي والوخش ، وفي الخفي في الوخش إذ قد يزيد ثمنها به دون الرائعة لنقصه من ثمنها كثيراً فيكثر الغرر ، فان لم يصرح بما قصد حمل على الاستزادة في الوخش وغير الآدمية لزيادة ثمنها به وعلى التبري في الرائعة . البناني الذي في تكميل التقييد ، فان نص على شرط الحمل براءة أو رغبة فواضح وإلا فقال اللخمي إن كان مشتريها حضرياً فشرطه براءة وإن كان بدوياً فليس ببراءة لرغبة أكثرهم في نسل الإماء .

واغْتُفِرَ غَرَرٌ يَسِيرٌ لِلْحاجَةِ لَمْ يُقْصَدْ وكَمُزابَنَةِ مَجْهُول بِمَعْلُوم أو بِمَجْهُول مِنْ جِنْسِهِ .

(واغتفر) بضم الفوقية وكسر الفاء إجماعاً (غرر) بفتح الغين المعجمة والراء (يسير) للضرورة كأساس عقار فيجوز بيعه وشراؤه من غير معرفة عمق أساسه وعرضه والمبني به ، وإجارته مشاهرة مع احتمال نقص الشهر وكماله وجبة محشوة ولحاف فيجوز بيعهما مع عدم معرفة حشوهما وشرب من سقاء ودخول حمام فيجوزان بلا بيان مع اختلاف الشرب والاستعمال ، وصلة اغتفر (للحاجة) ونعت غرر بجملة (لم يقصد) بضم التحتية وفتح الصاد المهملة الغرر اليسير ، فخرج بقيد اليسير الكثير كبيع الطير في الهواء والسمك في الماء فلا يغتفر إجماعاً ، وبقيد عدم القصد خرج بيع الحيوان بشرط الحمل ، وبقيد الحاجة خرج بيع غير المحتاج إليه كبيع ثوب في جراب في المجلس لا يفسد برؤيته وقلة خل مطينة ، كذلك ابن عرفة الاتفاق على صحة بيع الجبة المحشوة بحشوها المجهول ، وعلى فساد بيع ثياب قيمتها ضعف قيمة الجبة حشو الجبة دونها صفقة واحدة ولا مفرق غير الحاجة للحشو في بيعه مع جبته وعدمها في بيعه مع الأثواب . وعبر المازري عن قيد الحاجة بالضرورة الأخص من الحاجة والخطب سهل .

(و ك)بيع مشتمل على (مزابنة) بضم الميم فزاي فموحدة فنون من الزبن وهو الدفع يقال للناقة التي تدفع من يحلبها زبون وللملائكة الموكلين بالنار زبانية لدفعهم الكفار في النار ، في الحديث نهى رسول الله ﷺ عن المزابنة وهي بيع تمر برطب كيلاً وبيع زبيب بعنب كيلاً ، وعن كل ثمر بخرصه وفسرها أهل المذهب بما هو أعم مما في الحديث لشموله بيع غير الربوي ، وإليه أشار بقوله بيع شيء (مجهول) قدره (ب)شيء (معلوم) قدره من جنسه ربوياً كان أو غيره (أو) بيع شيء مجهول قدره بشيء (مجهول) قدره (من جنسه) فإن كان المعلوم أو المجهول من غير جنسه كقمح باردب أو صبرة فول فلا مزابنة .

تت إن كان تفسير المزابنة المذكور في الحديث من كلامه ﷺ فلا يجوز العدول عنه ،

وجازَ إنْ كَثُرَ أَحَدُهما في غَيْرِ رَبَوِيٍّ ، ونُحاسٌ بِتَوْرٍ ، لاَ فُلُوس وكَكالِىءٍ بِمِثْلِهِ

وإن كان مدرجاً من رواية فله مزية على غيره . البساطي لا شك أن ما فسر به أهل المذهب ممنوع ، وإنما الكلام هل هو المزابنة أو أعم منها وهي من الغرر ، وذكرها المصنف بعده للنهي عنها بخصوصها .

فإن انتفى الغرر فيها جازت ، وإلى هذا أشار بقوله (وجاز) بيع مجهول بمثله أو بمعلوم من جنسه (إن كثر أحدهما) أي العوضين المجهولين أو المعلوم أحدهما كثرة بينة تتحقق بها مغلوبية أحد العاقدين حالة كون المعاوضة (في) شيء (غير ربوي) أي ما لا يحرم فيه ربا الفضل وإن حرم فيه ربا النساء كرطل فاكهة بصبرة كبيرة من جنسها يداً بيد ، ومفهوم في غير ربوي منعه في الربوي لربا الفضل .

(و)جاز أن يباع (نحاس) مثلث النون غير مصنوع مجهول الوزن (بتور) بفتح المثناة فوق وسكون الواو وآخره راء إناء من نحاس مفتوح يشمل الطشت والكروانة والصحن مجهول الوزن أيضاً ، لأن صنعته صيرته جنساً آخر ، وكذا إن علم وزن النحاس فقط أو وزن التور فقط ، فان علم وزنهما معاً فليس مما نحن بصدده وإن جاز أيضاً (لا) يجوز بيع نحاس بـ(فلوس) لعدم انتقالها بصنعتها عن جنس النحاس إن جهل عددها سواء علم وزن النحاس أم لا أو علم عددها وجهل وزن النحاس حيث لم يتبين فضل أحدهما ، وإلا جاز كعلم عددها ووزن النحاس . المسناوي وغيره من المحققين هذا في الفلوس القديمة التي كانت مجرد قطع من نحاس . وأما فلوس وقتنا المسكوكة فصنعتها كبيرة مهمة فيجوز بيعها بالنحاس كالأواني والله أعلم .

(وكـ)بيع (كالىء) بكسر اللام آخره همز اسم فاعل كلأ بالهمز أي حفظ قال الله تعالى ﴿ قل من يكلؤكم بالليل والنهار ﴾ أي يحفظكم أي دين (بـ)دين (مثله) وسمي الدين كالئاً لأنه مكلوء فهو من استعمال اسم الفاعل في معنى اسم المفعول لعلاقة تعلق الاشتقاق ، ويحتمل أن المراد بالكالىء رب الدين وقبله مضاف محذوف ، والأصل وكبيع دين شخص

كالىء ويحتمل أن التجوز في الاسناد فهو مجاز عقلي وهو اسناد الفعل أو ما فيه معناه لغير ما هو له لملابسة ، فأسند هنا ما للفاعل للمفعول لوقوعه عليه في خبر عبد الرزاق نهى رسول الله ﷺ عن الكالىء بالكالىء ، أي الدين بالدين ، وأقسامه ثلاثة فسخ دين في دين ، وبيع دين بدين وابتداء دين بدين وقد أفادها المصنف بادئاً بأولها لأنه أشدها لأنه ربا الجاهلية ، كان رب الدين يقول لمدينه إما أن تقضيني ديني وإما أن تربي لي فيه فقال (فسخ) بفتح فسكون أي ترك واسقاط (ما) أي دين أو الدين الذي (في الذمة) بكسر الذال المعجمة وشد الميم أي الصفة القائمة بالمدين التي يقبل بسببها الإلزام والإلتزام وصلة فسخ (في) مقابلة شيء (مؤخر) بضم الميم وفتح الهمز والخاء المعجمة قبضه عن وقت الفسخ يلتزمه المدين في ذمته وهو من غير جنس الدين المفسوخ كفسخ دينار في دينارين .

وأما تأخير الدين الحال أو المؤجل بأجل قريب إلى أجل بعيد وأخذ مساويه أو أقل منه من جنسه فليس فسخ دين في دين ، بل مجرد تسليف أو تسليف مع إسقاط البعض فهو من المعروف المرغب فيه ، ومن الفسخ الممنوع أخذ شيء حال في الدين ثم رده للمدين في مؤخر من غير جنس الدين أو أكثر منه لإلغاء ما خرج على يد المدين ثم رجع لها وقضاء الدين ثم رده للمدين رأس مال سلم ، وهاتان الصورتان كثر وقوعهما بين الناس تحيلاً على الربا .

المتيطي من له دين من بيع أو قرض فلا يجوز له أن يأخذ عنه قبل حلول أجله أو بعده سلعة معينة يتأخر قبضها ساعة إلا بقدر ولوج البيت . وإن كان طعاماً فبقدر ما يأتي بحمال أو مكيال ، فإن كثر وغابت الشمس قبل استيفائه استوفاه من الغد . أشهب ولو تمادى ذلك شهراً لكثرته إذا اتصل أخذه ، فإن انفصل وطال فقال ابن المواز يرد ما أخذ ويرجع إلى دنانيره . ابن عرفة التهمة على فسخ الدين معتبرة ، ففي صرفها إن قبضت من غريمك ديناً فلا تعده اليه مكانك سلما في شيء ولو أسلمت اليه دنانير ثم

وَلَو مُعَيَّناً يَتَأَخَّرُ قَبْضُهُ : كَغَائِب ، ومُواضَعَة ، أو مَنافِعَ عَيْن ،

قضاكها بحدثان من دين لك عليه بغير شرط فـلا يجوز إن كان المفسوخ فيـه غير معين .

بل (ولو) كان المفسوخ فيه شيئاً (معيناً) بضم الميم وفتح العين والياء (يتأخر قبضه) عن وقت الفسخ (كـ) شيء (غائب) عقار أو غيره ببيع العقار مذارعة أو جزافاً، هذا تأويل ابن يونس واللخمي وابن محرز .

فإن قيل العقار الغائب المبيع جزافاً يدخل في ضمان مشتريه بالعقد فليس فيـه بيع معين يتأخر قبضه . قلت تأخر القبض الحسي هو المعتبر هنا فما يسقط الضمان لا يتنزل هنا منزلة القبض فلا يجوز له أن يأخذ في دينه عقاراً غائباً إن دخل في ضمانه بالعقد ، لأن ثمنه حاضراً أكثر من ثمنه غائباً فترك ما بينهما لمكان التأخير . وتأول المدونة فضل وابن أبي زمنين والأندلسيون وأبو اسحق التونسي على أنه إنما يمنع فسخ الدين في العقار الغائب إذا أخذه على صفة أو تذريع إذ لا يضمه إلا بعد قبضه ووجوده على صفته ، فأما إن كان على رؤية ومعرفة ولم يشتره على التذريع فهو قبض ناجز كالنقد وهو من المشتري ونحوه لأشهب عن مالك « رض » في العتبية ، واقتصر على هذا التأويل ابن عبد السلام والمصنف في التوضيح والشرح « و س » .

(و) كأمة (متواضعة) فلا يجوز لمن له دين على مشتريها فسخه فيها قبـل حيضها لأنها لا تنتقل لضمانه حتى تحيض فهو فسخ دين في مؤخر ويمنع فسخ الدين في أمة علية أو وخش أقر المدين بوطئها ولم يستبرها لذلك (أو) كان المفسوخ فيه (منافع عين) أي ذات معينة كركوب دابة معينة وخدمـة رقيق معين وسكنى عقار معين وزرع أرض معينة وعمل مدين معين لتأخر استيفاء تمامها عن وقت الفسخ ، وقبض الأول لا ينزل منزلة قبض الجميع هذا مذهب ابن القاسم ، وقال أشهب يجوز لتنزيل قبض الأول منزلة قبض الجميع واتفقا على منع فسخه في منافع غير المعين فيها ومن لك عليه دين حال أو إلى أجل ، فلا تكترى منه داره سنة أو أرضه التي رويت أو عبده شهراً أو تستعمله هو به عملاً يتأخر

ولا تبتاع به منه ثمرة حاضرة في رؤس النخل قد أزهت أو ارطبت أو زرعاً قد أفرك لاستيخارهما ، ولو استجذ الثمرة واستحصد الزرع بلا تأخير جاز ا هـ .

ابن رشد من اكترى دابة بعينها فهلكت انفسخ الكراء ووجب للمكتري الرجوع بما ناب ما بقي من المسافة من الكراء ، ولا يجوز له أن يأخذ دابة أخرى غير معينة باجماع لأنه ما وجب له الرجوع به في ركوب لا يتعجله ولا معينة عند ابن القاسم، وفي روايته عن مالك « رض » إلا عند الضرورة التي تحل أكل الميتة مثل كونــه في صحراء لا يجد فيها كراء ولا شراء ويخاف هلاك نفسه إن لم يأخذ منه دابة يتبلغ عليها . وأجاز أشهب أخذه دابة بما بقي له وإن لم تكن ضرورة .

«ق»ابن سراج إذا خدم معك من لك عليه دين بغير شرط فإنه يجوز لك أن تقاصصه عند الفراغ من الدين الذي عليه ، وبهذا أفتى ابن رشد في نوازله لظهوره عنده ، إذ مـا كان ابن رشد يخفى عليه قول ابن القاسم، ومحل منع فسخ الدين في مؤخر إن كان المفسوخ فيه للمدين، فان كان لغيره فلا يمنع كما يفهم من قولها فلا تكترى منه ولا تبتاع منه، وفيها عقب ما تقدم ولو بعت دينك من غير غريمك بما ذكرنا جاز وليس كغريمك لأنك انتفعت بتأخيره في ثمن ما فسخت فيه ما عليه بخلاف الأجنبي ا هـ . فظاهره انه يجوز بجميع ما تقدم ذكره وقد صرح في الأم بجوازه بالمواضعة والغائب والثمرة التي أزهت والزرع الذي أفرك ولم يذكر فيها بيعه بمنافع عين . وظاهر كلام البراذعي جوازه لا دخاله في العموم . اللخمي اختلف فيمن له دين فباعــه من أجنبي بمنافع مبــدأ ودابة ، أفاده الحط .

وأفاد القسم الثاني من أقسام الكالىء بالكالىء بقوله (وبيعه) أي الدين ولو حـالاً (بدين) لغير المدين ومفهوم بدين أنه لا يمتنع بمعين يتأخر قبضه ولا بمنافع معين وهو كذلك كما تقدم ، وأقل ما يتحقق به بيع الدين لغير المدين ثلاثة أشخاص .

وأفاد القسم الثالث بقوله (وتأخير رأس مال السلم) أكثر من ثلاثـة أيام وهو نقد

ومنع بيعُ دَيْنِ مَيِّت، أو غائب ولو قَرُبَت غيبتُه، وحاضر إلاّ أنْ يُقِرّ، وكَبَيْعِ العُرْبانِ أنْ يُعْطِيَهُ شيئاً على أنَّهُ إنْ كَرِهَ المبيعَ لمْ يَعُدْ إليْهِ،

وسمى ابتداء دين بدين لأنه لا تعمر الذمة إلا بالعقد وهو أخف من بيع الدين بالدين لاغتفار التأخير فيه ثلاثة أيام.

(ومنع) بضم فكسر (بيع دين ميت) أي عليه (و) منع بيع دين على (غائب) إن بعدت غيبته، بل (ولو قربت غيبته) وثبت ببينة وعلم ملاؤه (و) منع بيع دين على شخص (حاضر) ولو ثبت ببينة في كل حال (إلا أن يقر) بضم التحتية وكسر القاف وشد الراء أي يعترف الحاضر بالدين فيجوز بيع الدين الذي عليه إن كان الدين مما يباع قبل قبضه وبيع بغير جنسه وليس ذهباً بفضة ولا عكسه، وليس بين مشتريه وبين مدينه عداوة ولا قصد اعناته واشترط حضوره ليعلم حاله من فقر أو غنى لا ختلاف الرغبة فيه بهما. واحترز بجواز بيعه قبل قبضه من طعام المعاوضة وببيعه بغير جنسه عن بيعه بجنسه لأنه بدل مؤخر وإن نقص الثمن فسلف بزيادة في وثائق الغرناطي لا يجوز بيع الدين إلا بخمسة شروط أن لا يكون طعاماً وأن يحضر المدين ويقرران يباع بغير جنسه، وأن لا يقصد بالبيع ضرر المدين وأن يكون الثمن حالاً ا هـ.

(وكبيع) شيء بشرط (العربان) بضم العين وسكون الراء وتبدل العين همزة، وعربون وأربون أولهما وفتحه مع فتح ثانيه. في القاموس والعربان والعربون بضمهما، والعربون محركة وتبدل عينهن همزة من البائع على المشتري بأن يبيعه شيئاً بثمن معلوم على أن (يعطيه) أي المشتري البائع (شيئاً) من الثمن مقدماً (على أنه) أي المشتري (إن كره) المشتري (المبيع) ورده لبائعه (لم يعد) بفتح التحتية وضم العين ما أعطاه المشتري للبائع (اليه) أي المشتري وإن احبه حاسب به البائع من الثمن أو تركه له مجاناً لأنه من أكل أموال الناس بالباطل، فإن وقع فقال عيسى يفسخ، فإن فات مضى

بالقيمة . وفي الشامل وفسخ إلا أن يفوت فبالقيمة . ومفهوم ولم يعد اليه انه إن كان يعود اليه إن كره وإن رضي حاسب به وجاز ويختم عليه إن كان لا يعرف بعينه أو يجعل بيد أمين لئلا يتردد بين السفلية والثمنية .

(وك) بيع مشتمل على (تفريق أم) بالولادة مسلمة أو كافرة عاقلة أو مجنونة (فقط) لا جدة ولا أب ولا غيرهما (من ولدها) غير المثغر فيها . لمالك « رض » ويفرق بين الولد الصغير وبين أبيه وجده وجدته لأمه أو أبيه متى شاء سيده ، وإنما ذلك في الأم خاصة . اللخمي اختلف في التفرقة بين الأب وولده فقال مالك وابن القاسم « رض » لا بأس به ، وذكر محمد عن بعض المدنيين منعه وهو أحسن قياساً على الأم . وإن كانت أعظم موجدة فمعلوم أن الأب يدخله من ذلك ما يعظم عليه فيه المشقة ويقارب الأم ، وقد يكون بعض الآباء أشد ، ولم يختلف المذهب في جواز التفرقة بين من سوى هذين من الأقارب كالأخ والجد والجدة والخالة والعمة .

ابن ناجي التفرقة جائزة في الحيوان البهيمي على ظاهر المذهب . وروى عيسى عن ابن القاسم أنها لا تجوز وأن حدها أن يستغني عن والدته بالرعي ، والأصل في هذا الباب ما خرجه الترمذي عن أبي أيوب « رض » قال سمعت رسول الله ﷺ يقول من فرق بين والدة وولدها فرق الله بينه وبين أحبته يوم القيامة قال حديث حسن وأخرجه الحاكم وقال صحيح على شرط مسلم ، والطبراني عن معقل بن يسار بلفظ من فرق فليس منا . ابن القطان عن صاحب الاشراف أجمع أهل العلم على القول بهذا الخبر إذا كان الولد طفلاً لم يبلغ سبع سنين إن كان التفريق ببيع .

بل (وإن) كان التفريق (بقسمة) بين مشتركين فيهما بمراضاة ، بل ولو بقرعة فيها إذا ورث أخوان . أما وابنتها فلها إبقاؤهما في ملكهما وبيعهما . ابن يونس إذا أراد الأخوان القسمة أو البيع جبراً على جمعهما وفيها سبيل مالك « رض » عن أخوين ورثا أما وولدها صغيراً فأرادا أن يتقاوما الأم وولدها فيأخذ أحدهما الام والآخر الولد وشرطا

أو بَيْعِ أَحدِهما لِعَبْدِ سَيِّدِ الْآخَرِ ما لَمْ يُثْغِرْ مُعْتاداً ،

أن لا يفرقا بينهما حتى يبلغ الولد فقال لا يجوز ذلك لهما وإن كانا في بيت واحد ، وإنما يجوز لهما أن يتقاوما الأم وولدها فيأخذ أحدهما الأم بولدها أو يبيعاهما جميعا. ابن حبيب فان وقع القسم فسخ كالبيع كان الشمل واحداً أو مفترقا فيها هبة الولد للثواب كبيعه ، ومن ابتاع أما وولدها صغيراً ثم وجد بأحدهما عيبا فليس له رده خاصة ، وله ردهما معاً بجميع الثمن .

(أو) أي ولو كان التفريق بـ (بيع أحدهما) أي الأم وولدها (لعبد سيد الآخر) ولو غير مأذون له في التجارة فيها لا ينبغي بيع الأم من رجل والولد من عبد مأذون له لذلك الرجل ، لأن ما بيد العبد ملك له حتى ينتزعه منه سيده ، إذ لو رهقه دين في ماله ، فان بيعا كذلك أمرا بجمعهما في ملك السيد أو العبد ، أو بيعهما معاً لمالك واحد وإلا فسخ البيع . أبو الحسن معنى لا ينبغي لا يجوز بدليل فسخه البيع وقوله مأذون لـــه لا مفهوم له . اللخمي ان كانت الأمة لرجـــل وولدها لعبده أجبرا على جمعهما في ملك أحدهما أو بيعهما من رجل واحد ، لأن العبد مالك ان أعتق تبعه ماله . وقال مطرف وابن الماجشون يجوز أن يجمعاهما في حوز لأن الشمل واحد . أبو الحسن لا يجوز أن تكون الأمة لرجل وولدها الصغير لولده الصغير .

وقيد حرمة التفريق بين الام وولدها فقال (ما لم يثغر) بفتح أوله وثانيه مشدداً ثاء مثلثة أو تاء مثناة لأن أثغر بشد المثلثة افتعل أصله اثتغر ، فيجوز إبدال فائه المثلثة من جنس تاء الافتعال وادغامها فيها وإبدال تاء الافتعال من جنس الفاء وادغامها فيها، وجوز سيبويه الإظهار على الأصل ، قال وهو عربي جيد ، ويجوز ضم أولـــه وسكون ثانيه المثلث فقط أي ينبت بدل رواضعه بعد سقوطها ، والظاهر أن المراد نباتها كلها وان لم يتمه نباتها وأنه زمن سقوطها المعتاد وان لم تسقط بالفعل ورواضعه أسنانه التي نبتت له زمن رضاعه ولا بد من كون الاثغار (معتاداً) فلا تفريق اذا أثغر قبل وقته المعتاد فيها اذا بيعت أمة مسلمة أو كافرة فلا يفرق بينها وبين ولدها في البيع الى أن يستغني عنها الولد

في أكله وشرابه ومنامه وقيامه . مالك «رض» وحد ذلك الاثغار ما لم يعجل به جواري كن أو غلمانا ، بخلاف حضانة الحرة .

وقال الليث حـد ذلك أن ينفع نفسه ويستغني عن أمـه فوق عشر سنين أو نحوها ا هـ . وروى ابن حبيب حـده بسبع سنين . وعن ابن وهب عشر سنين . وروى ابن غانم عن مالك رضي الله تعالى عنه أنه ينتهي الى البلوغ . وعن ابن عبد الحكم لايفرق بينهما ما عاشا .

(و) ان سبيت حربية مع ولد صغير وادعت أنها أمـه (صدقت) المرأة الحربية (المسبية) في دعواها أنها أمه فلا يفرق بينهما اتحد سابيهما أو اختلف صدقها السابي أم لا الا القرينة تكذبها ، وتحلف في حالة الاشكال فقط ، وان بلغ فـلا يختلى بها فيها اذا قالت المرأة من السبي هذا ابني فلا يفرق بينهما . ابن محرز في الكتاب اذا زعمت أن هؤلاء الصبيان ولدها فلا يفرق بينها وبينهم . يحيى بن عمر واذا كبر الأولاد منعوا من الخلوة بها لأنهم لم يكونو محرما لها . ابن محرز هذا كما قال وإنما صدقت فيما لا يثبت حرمة بينها وبينهم ألا ترى أنها لو قالت هذا زوجي وقال هذه زوجتي فـلا يصدقان لما يتعلق بينهما من الحرم .

(ولا توارث) بين المسبية وما ادعت أنه ولدها فيها إثر كلامها السابق ولا يتوارثان بذلك . ابن يونس لأنه لا ميراث بالشك . أبو الحسن الصغير إما أنها لا ترثـه فبين إذ لا يتوصل إلى صدقها ، وإما أنه لا يرثها فليس على إطلاقه إذ المقر بوارث يورث إذا لم يكن وارث معروف ، وإنما نفى في الكتاب الميراث من الطرفين .

وقيد حرمة التفريق بين الأم وولدها بقيد آخر فقال (مـا لم ترض) الأم بالتفريق فيجوز لأنه حق لها على المشهور ، واستحسنه اللخمي . وقيل للولد واختاره ابن يونس والمازري وغيرهما وإن وقع البيـع المشتمل على التفريـق (فسخ) بضم فكسر (إن لم يجمعاهما) أي المتبايعان الأم وولدها في ملك إن لم يفت المبيع وإلا لم يفسخ ويجبران على جمعهما في حوز قاله اللخمي . ومثل البيـع هبة الثواب ودفع أحدهما صداقاً أو خلعاً

فِي مِلْكٍ، وَهَلْ بِغَيْرِ عِوَضٍ كَذَلِكَ، أَوْ يُكْتَفَى بِحَوْزٍ كَالْعِتْقِ؟ تَأْوِيلَانِ. وَجَازَ بَيْعُ نِصْفِهِمَا وَبَيْعُ أَحَدِهِمَا لِلْعِتْقِ،

لا إجارة أحدهما أو تزويج الأم لعدم التفريق في الملك ويجبران على جمعهما في حوز . ابن حبيب يضرب بائع التفرقة ومبتاعها ضرباً وجيعاً اه ، أي أن علما حرمتها وظاهره اعتاداها أم لا .

(وهل) التفرقة في الملك بين أم وولدها (بغير عوض) كهبة أحدهما أو الأم لشخص والولد لآخر (كذلك) أي التفريق بعوض في الجبر على جمعهما في ملك بجامع مطلق التفريق في الملك وكونه بعوض وصف طردي لا في الفسخ إن لم يفت ، فالتشبيه في الجملة (أو يكتفى) بضم التحتية وفتح الفاء في جمعهما (بحوز) الشيخ هذا ظاهر المدونة لأن السيد لما ابتدأ بفعل المعروف علم أنه لم يقصد الضرر فناسب التخفيف .

وشبه في الاكتفاء بحوز فقال (كالعتق) لأحدهما فيكتفى فيه بجمعهما في حوز اتفاقاً في الجواب (تأويلان) أي فهمان لشراحها في قولها لو وهب الولد وهو صغير بغير ثواب جاز وترك مع أمه ، ولا يفرق بينهما وهما قولان لمالك «رض» فيما قبل الكاف . في التوضيح إن قلت يلزم على التأويل الأول في التفريق بغير عوض وفي التفريق بعوض جمع شخصين سلعتيهما في البيع وتقدم منعه لجهل التفصيل . قلت يمكن دفعه بتقويمهما قبل بيعهما أو بأنه أجيز هنا للضرورة الداعية إليه . أجاب بالأول غير واحد ، وبالثاني عياض اه . البناني أصل السؤال غير وارد اذ لا يلزم بيعهما في صفقة واحدة والله أعلم .

(وجاز بيع نصفهما) أي الأم وولدها الصغير أو ثلثهما أو ثلث أحدهما وربع الآخر لواحد أو أكثر (و)جاز (بيع أحدهما) أي الأمة وولدها الصغير (للعتق) المنجز لا لكتابة أو تدبير أو عتق لأجل ، وهذا قيد في بيع أحدهما فقط . ابن بطال معنى قولها لا بأس ببيع الأمة دون ولدها وولدها دونها للعتق بيع أحدهما على أنه حر بنفس البيع من غير احتياج لإحداث عتق بعده ، وقال غيره معناه ليعتق بعد بيعه ، أبو الحسن يجبر المشتري على العتق على كلا الوجهين ، والأول أقوى والله أعلم .

وَالْوَلَدُ مَعَ كِتَابَةِ أُمِّهِ ، وَلِمُعَاهَد : التَّفْرِقَةُ . وَكُرِهَ الِاشْتِرَاءُ مِنْهُ، وَكَبَيْعٍ وَشَرْطٍ يُنَاقِضُ الْمَقْصُود :

قال تحصيل المسألة أن تقول إن كانت التفرقة بالبائع فلا بـــد من جمعها في ملك ، وإن كانت بعتق كفى جمعها بحوز ، وإن كانت بنحو هبة ففيه الخلاف ، اللخمي إذا أعتق أحدهما جاز بيع الآخر ويجمعان في حوز ، وإن أعتق الولد فليس له إخراجه عن أمه ، وإن باعها شرط على المشتري كونه معها وعندها ، وإن سافر به معها وكراؤه على المشتري ، ويشترط عليه نفقته ، ثم قال وإن أعتق الأم وأخرجها عن حوزه ترك ولدها في حضانتها إن كان لا خدمة لـــه ، وان كان له خدمة كان مبيته عندها ويأوي إليها في نهاره في وقت لا يحتاجه السيد لخدمته ، وإن باعه شرط على المشتري كونه عندها وله السفر به وتتبعه أمه حيث كان نقله الحط .

(و) إن كاتب السيد أحدهما جاز بيع (الولد مع) بيع (كتابة أمه) لواحد وبيع الأم مع بيع كتابة الولد لواحد ، ويشترط عليـــه أن لا يفرق بينهما إذا عتق المكاتب منهما قبل الأثغار (و) جاز (ل) كافر حربي (معاهد) بضم الميم وفتح الهاء أي مؤمن بفتح الهمز والميم الثانية مشدداً ومعه أمة وولدها الصغير (التفرقة) بين الأم وولدها ببيعها وغيره (وكره) بضم فكسر أي حرم ، قاله أبو الحسن (الاشتراء منه) بالتفرقة ويجبر المشتري والبائع على جمعها في ملك مسلم مشتر أو غيره ولا يفسخ البيع لئلا يعود إلى ملك المعاهد ، وقـــال ابن محرز يفسخ ، ومفهوم معـــاهد منع الذمي منها لالتزامه أحكام الإسلام . ابن عرفة المازري أرى إن كانا معاً لنصراني ذمي فباع أحدهما من نصراني أن يجبرا على الجمع لأنه من التظالم ، هذا إن كانت التفرقة عندهم ممنوعة لاتجوز،فان كان ذلك سائغاً في دينهم ففيه نظر،وبعض أشياخي أطلق الحكم بمنعهم اه ، وأراد والله أعلم ببعض أشياخه اللخمي .

(وكبيع وشرط يناقض) الشرط (المقصود) من البيع للنهي عنه فقد روى عبد الحق في أحكامه عن عمرو بن شعيب عن جده قال نهى رسول الله ﷺ عن بيع وشرط ،

وحمله أهل المذهب على وجهين احدهما الشرط الذي يناقض مقتضى العقد، والثاني الشرط الذي يعود لخلل في الثمن ، فأما الشرط الذي يناقض مقتضى العقد فهو الذي لا يتم معه المقصود من البيع (ك) شرط (أن لا يبيع) المشتري المبيع لأحد من الناس أو إلا من نفر قليل . وأما إن شرط عليه أن لا يبيعه لفلان أو نفر قليل فيجوز ، اللخمي إن باعه على أن لا يبيعه من فلان وحده جاز، وإن قال على أن لا تبيعه جلداً أو لا تبيعه إلا من فلان فسد ، ثم قال وإن قال على أن لا تبيع من هؤلاء النفر جاز .

وفي سماع علي بن زياد سئل مالك « رض » عمن باع عبداً أو غيره وشرط على المبتاع أن لا يبيعه ولا يهبه ولا يعتقه حتى يعطيه ثمنه ، قال لا بأس بهذا ، لأنه بمنزلة الرهن إذا كان إعطاء الثمن لأجل مسمى ا ه . ومثل أن لا يبيع وأن لا يهب أو لا يخرجه من البلد أو على أن يتخذها أم ولد أو يعزل عنها أو لا تجيزها البحر . الحط ومن البيع والشرط المناقض للمقصود بيع الثنيا وهو من البيوع الفاسدة . قال في المدونة ومن ابتاع سلعة على أن البائع متى رد الثمن فالسلعة له فلا يجوز لأنه بيع وسلف . سحنون بل سلف جر منفعة ، أبو الحسن هذا يسمى بيع الثنيا .

واختلف إذا نزل هـــل يتلافى بالصحة كالبيع والسلف أم لا على قولين ا ه ، يعني بإسقاط الشرط . الرجراجي اختلف إذا أسقط المشترط الثنيا شرطه فهل يجوز البيع أم لا على قولين ، أحدهما : أن البيع باطل والشرط باطل وهو المشهور . والثاني : أنه جائز إذا أسقط شرطه وهو قوله في كتاب محمد الشيخ وقد فسخا الأول أبو الحسن معنى قوله فيها بيع وسلف أنه تارة يكون بيعا وتارة يكون سلفاً لا أنه لـه حكم البيع والسلف في الفوات ، بل فيه القيمة ما بلغت إن فاتت السلعة ، وفي معين الحكام لا يجوز بيع الثنيا وهو أن يقول أبيعك هذا الملك أو هذه السلعة على أني إن أتيت بالثمن إلى مدة كذا أو متى آتيك به فالبيع مصروف عني ، ويفسخ ما لم يفت بيد المبتاع فتلزمه قيمته يوم قبضه ، وفوت الأصول لا يكون إلا بالبناء والهدم والغرس ونحو ذلك ، هذا هو المشهور من المذهب والراجح أن غلته للمشتري .

إلاَّ بِتَنْجِيزِ ٱلعِتْقِ

واستثنى من الشرط المناقض المقصود فقال (إلا) شرطاً ملتبساً (بتنجيز العتق) من المشتري للرقيق الذي يشتريه فهو جائز وإن كان مناقضاً لمقتضى العقد لتشوف الشارع للحرية ، ولحديث بريرة [١] ، وقال في المدونة لأن البائع تعجل الشرط بما وضع من الثمن فلم يقع فيه غرر ، واحترز بالتنجيز من التدبير والعتق لأجل والايلاد، فإن ذلك لايجوز

---

(١) (قوله بريرة) بفتح الموحدة وكسر الراء فتحتية ساكنة اسم أمة صحابية كوتبت بتسع أواق فضة ، والأوقية أربعون درهماً ، وأتت السيدة أم المؤمنين عائشة « رض » زوج النبي ﷺ تستعينها عليها ، فقالت لها إن شاء أهلك أن أصبها لهم صبة واحـــدة وولاؤك لي فأخبرت أهلها فأبوا إلا أن يأخذوا الأواق والولاء لهم ، فسمع رسول الله ﷺ حديثهما بذلك فأمر عائشة بدفع الاواق لهم على أن الولاء لهم وأخبرها أنه شرط باطل، وأن الولاء لمن أعطى الورق، وخطب في شأن ذلك خطبة قال فيها ما بال أقوام يشترطون شروطاً ليست في كتاب الله تعالى ، وقضاء الله أحق ، وشرط الله أوثق ، وإنما الولاء لمن أعتق ، أو كما قال ﷺ .

ولفظ الموطأ مالك عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة زوج النبي ﷺ أنها قالت جاءت بريرة فقالت إني كاتبت أهلي على تسع أواق في كل عام أوقية فأعينيني فقالت عائشة إن أحب أهلك أن أعدها لهم عددتها ويكون لي ولاؤك فعلت ، فذهبت بريرة إلى أهلها فقالت لهم ذلك فأبوا عليها فجاءت من عند أهلها ورسول الله ﷺ جالس فقالت لعائشة اني قد عرضت عليهم ذلك فأبوا علي إلا أن يكون الولاء لهـــم ، فسمع رسول الله ﷺ فسألها فأخبرته عائشة فقال رسول الله ﷺ خذيها واشترطي لهم الولاء فإنمـــا الولاء لمن أعتق ، ففعلت عائشة ، ثم قام رسول الله ﷺ في الناس فحمد الله وأثنى عليه ثم قال أما بعد، ما بال رجال يشترطون شروطاً ليست في كتاب الله، ما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل ، وإن كان مائة شرط قضاء الله أحق وشرط الله أوثق ، وإنمـــا الولاء لمن اعتق .

وَلَمْ يُجْبَرْ إنْ أَبْهَمَ كَالْمُخَيَّرِ ، بِخِلَافِ الْإِشْتِرَاءِ عَلَى إِيجَابِ الْعِتْقِ كَأَنَّهَا حُرَّةٌ بِالشِّرَاءِ ،

للغرر بموت السيد أو الأمة قبل ذلك وبحدوث دين يرد المدبر ، فإن فات المبيع فلبائعه الأكثر من قيمته يوم قبضه المبتاع ومن ثمنه .

والظاهر أن شرط التحبيس كشرط تنجيز العتق ، وفي سماع ابن القاسم ما يدل على هذا وفي الذخيرة مثل شرط تنجيز العتق شرط الهبة والصدقة عند مالك رضي الله تعالى عنه .

(و) ان باعه بشرط تنجيز العتق وامتنع المشتري منه بعد العقد (لم يجبر) بضم التحتية وسكون الجيم وفتح الموحدة المشتري عليه (إن) كان البائع (أبهم) أي أطلق في شرطه تنجيز العتق ، أي لم يقيده بإيجاب ولا بخيار ، ولا بأنه حر بنفس الشراء بأن قال له أبيعكه بشرط أن تعتقه ، واقتصر وعلى هذا فان امتنع المشتري فلا يجبر عند ابن القاسم . وقال أشهب وسحنون يجبر . اللخمي وهو أحسن ، وشرط النقد في هذا يفسده لتردده بين السلفية والثمنية لتخيير المشتري في العتق فيتم البيع ، وفي عدمه فيخير البائع في رده وإمضائه ، فان رده بعد الفوات فعلى المشتري القيمة .

وشبه في عدم الجبر على العتق فقال (كـ) المشتري (المخير) بضم الميم وفتح الخاء المعجمة والتحتية مشددة أي الذي خيره البائع بين العتق ورده لبائعه فانه لا يجبر على عتقه ، وإن امتنع من عتقه فللبائع الخيار بين إمضاء البيع ورده ، ويمتنع النقد بشرط لتردده بين السلفية والثمنية .

(بخلاف الاشتراء) لرقيق بشرط تنجيز عتقه (على) شرط (إيجاب العتق) على المشتري وإلزامه به ورضي المشتري بهذا الشرط ، ثم بعد الشراء امتنع من تنجيز العتق فانه يجبر عليه ، فان لم ينجزه نجزه الحاكم . وشبه في تنجز العتق فقال (كـ) بيع الرقيق بشرط (أنها) أي الذات المبيعة أنثى كانت أو ذكراً (حرة بـ) نفس (الشراء) فتصير حرة به بلا احتياج لإحداث عتق من المشتري .

اللخمي البيع بشرط العتق أربعة أقسام ، الأول : أن يبيعه على أنه حر بالشراء . الثاني : بيعه بشرط أن يعتقه ويوجبه على نفسه ويلتزمه ، الثالث : بيعه على أن المشتري بالخيار بين أن يعتقه أولاً . الرابع : أن يقع الشرط مبهما والبيع صحيح فيها ، وإنما يفارق الجواب في صفة وقوع العتق وفي شرط النقد ،ففي الوجه الأول يعتق بنفس الشراء ، وفي الثاني إن امتنع المشتري أعتقه الحاكم ، وفي الثالث لا يجبر المشتري على العتق ولا يجوز شرط النقد للغرر لأنه تارة بيع وتارة سلف ، وللمشتري الخيار في العتق وعدمه ، فان أعتقه تم البيع ، وإن أبى خير البائع بين ترك شرطه وإتمام البيع والقيام به ورد البيع . واختلف في الرابع هل هو كالأولين وهو قول أشهب ، أو كالثالث وهو قول ابن القاسم وعليه مشى المصنف .

وعطف على يناقض المقصود فقال (أو يخل) بضم التحتية و كسر الخاء المعجمة وشد اللام أي يوجب الجهل (بـ) قدر (الثمن كبيع و) شرط (سلف) من أحد العاقدين للآخر ، فان كان السلف من المشتري فالانتفاع به من جملة الثمن وهو مجهول ،فقد أوجب شرطه الجهل بقدر الثمن ، وإن كان من البائع فالانتفاع به من المثمن وهو مجهول فقد أوجب شرطه الجهل به وهو ثمن أيضاً ، ولك أن تقول إن كان السلف من المشتري فالانتفاع به يقابله بعض المثمن وبعضه الآخر يقابل الثمن وهو مجهول فقد أدى الى جهل في المثمن وان كان السلف من البائع قابل الانتفاع به بعض الثمن وقابل باقيه وهو مجهول المثمن فقد أدى إلى جهل الثمن .

(وصح) البيع (إن حذف) بضم فكسر شرط السلف قبل فوات المبيع بيد المشتري . في التوضيح ظاهر إطلاقهم أنه لا فرق بين كون الإسقاط قبل فوات السلعة أو بعد فواتها ، لكن ذكر المازري أن ظاهر المذهب أنه لا يؤثر إسقاطه بعد فواتها في يد المشتري لأن القيمة حينئذ قد وجبت عليه فلا يؤثر الإسقاط بعده ا هـ . قوله لأن القيمة أي إن كانت أكثر من الثمن في إسلاف المشتري أو أقل في إسلاف البائع كما يأتي وذكر المازري أن بعض الأشياخ خرج قولاً بالصحة إن أسقط الشرط ولو مع الفوات، واعترضه

أو حُذِفَ شَرْطُ التَّدْبِيرِ : كَشَرْطِ رَهْنٍ ، وحَمِيلٍ ، وأَجَلٍ ولَو غابَ . وتؤُوِّلَتْ

وتركته خوف الإطالة اه . كلام التوضيح وذكر في الشامل كلام المازري وهو مراد المصنف بقوله وفيه إن فات الأكثر من الثمن الخ .

(أو) أي وصح البيع بشرط التدبير إن (حذف شرط التدبير) وكذا كل شرط يناقض المقصود إلا أربعة شروط ، أحدها : من ابتاع سلعة بثمن مؤجل على أنه إن مات فالثمن صدقة عليه ، فإنه يفسخ البيع ، ولو أسقط هذا الشرط لأنه غرر قاله في النوادر ، وكذا شرط إن مات فلا يطالب البائع ورثته بالثمن . ثانيها : شرط ما لا يجوز من أمد الخيار فيلزم فسخه ، وإن أسقط لجواز كون إسقاطه أخذا به . ثالثها : من باع أمة وشرط على المبتاع أن لا يطأها وأنه إن فعل فهي حرة أو عليه دينار مثلاً فيفسخ ، ولو أسقط الشرط لأنه يمين قاله ابن رشد . رابعها : شرط الثنيا يفسد البيع ولو أسقط ، وبقي خامس وهو شرط النقد في بيع الخيار . ابن الحاجب لو أسقط شرط النقد فلا يصح .

وشبه في الصحة لكن مع بقاء الشرط ولزومه فقال (ك) بيع بثمن مؤجل بـ(شرط رهن) من البائع على المشتري في الثمن (و) شرط (حميل) أي ضامن للمشتري في الثمن (و) كشرط (أجل) معلوم للثمن وهذه من الشروط التي لا يقتضيها العقد ولا ينافيها ، ومحل كلامه في الرهن والحميل الحاضرين أو قريبي الغيبة ، فإن بعدت غيبتهما ففي الحميل لا يجوز البيع ويفسد ، ولعله في الحميل المعين وفي الرهن يجوز بيعه وتوقف السلعة حتى يقبض . وقال أشهب يمنع كالحميل . وفي النوادر الجواز في الرهن البعيد إذا كان عقاراً وقبض المشتري السلعة المبيعة قاله حلولو .

وبالغ على صحة البيع إذا أسقط شرط السلف فقال (ولو غاب) المتسلف على السلف غيبة يمكنه الانتفاع به فيها فيصح البيع ويرد السلف لربه فهو راجع لقوله ، وصح إن حذف فالأولى ذكره عنده (وتؤولت) بضم الفوقية والهمز وكسر الواو مشددة أي

بِخِلَافِهِ ، وَفِيهِ : إِنْ فَاتَ أَكْثَرُ الثَّمَنِ أَوِ الْقِيمَةِ إِنْ أَسْلَفَ الْمُشْتَرِي ؛ وَإِلَّا فَالْعَكْسُ ،

فهمت المدونة (بخلافه) وهو نقض البيع مع الغيبة على السلف ولو أسقط الشرط لتمام الربا بينهما . تت الأول هو المشهور ، وقول ابن القاسم وتأول الأكثر المدونة عليه وهو تابع للشارح وأصله في التوضيح ، ونصه صرح ابن عبد السلام بمشهوريته . طفي فيه نظر لأن ابن عبد السلام صرح بمشهورية الصحة بإسقاط شرط السلف في غير الغيبة وذكر الخلاف مع الغيبة ولم يصرح بمشهور ، وإنما نسب الصحة لأصبغ فإنه لما عزى عدمها لسحنون وابن حبيب ويحيى عن ابن القاسم قال وخالف أصبغ ورأى أن الغيبة على السلف لا تمنع تخيير المشترط اه ، وكذا فعل عياض ، ثم قال وذهب أكثر شيوخ القرويين إلى أن قول سحنون وفاق للكتاب وجعله بعضهم خلافا فانظر كيف عزا للأكثر خلاف ما عزا لهم المصنف ومن تبعه إذا علمت ذلك ظهر لك أن المعتمد عدمها في الغيبة .

(وفيه) أي المبيع بشرط السلف (إن فات) المبيع بيد المشتري (أكثر) شيئين (الثمن) الذي وقع البيع به (والقيمة) التي يحكم بها أهل المعرفة يوم قبض المبيع (إن أسلف المشتري) البائع لاتهامه بأنه أخذها بناقص عما تباع به لاسلافه فيعامل بنقيض قصده (وإلا) أي وإن لم يكن المسلف المشتري بأن كان البائع (فالعكس) أي فيه أقل الثمن والقيمة لاتهامه على أنه زاد في ثمنها عما تباع به لإسلافه ، فيعامل بنقيض قصده. الحط ينبغي أن يقيد هذا بعدم غيبة المشتري على السلف مدة يرى أنها القدر الذي أراد الانتفاع بالسلف فيها وإلا ففيه القيمة بالغة ما بلغت كما يؤخذ من كلام ابن رشد الآتي في شرح قول المصنف في فصل الغيبة وله الأقل من جعل مثله أو الدرهمين اه ، وتبعه « س » وعج ومن بعدهما . طفى هذا قصور إذ هو قول مقابل لما مشى عليه المصنف .

ابن عرفة وفي إيجاب الغيبة على السلف لزوم فسخه والقيمة ما بلغت في فوته وبقاء تصحيحه بإسقاط الشرط ، ثالثها إن غاب عليه مدة أجله أو قدر ما يرى أنه أسلفه اليه للباجي مع غير واحد عن سحنون مع ابن حبيب وعن أصبغ وتفسير ابن رشد قول ابن

القاسم . عب لم يتعرض المصنف لحكم فوات ما فيه شرط منـاقض للمقصود وهو أن للبائع الأكثر من الثمن والقيمة يوم القبض لوقوع البيع بانقص من الثمن المعتاد للشرط ، ثم قال وتعبيره بالقيمة يشعر بأن كلامه في المقوم ، وأما المثلي ففيه مثله .

البناني قسم ابن رشد الشروط في البيع أربعـة أقسام ، وأشار المصنف إلى جميعها ولنذكر طرفاً من أحكامها ، القسم الأول : شرط ما يقتضيه العقد كتسليم المبيع وضمـان العيب والاستحقاق ورد العوض عند انتقاض البيع أو ما لا يقتضيه ولا ينافيه ككونه لا يؤول إلى غرر أو فساد في الثمن أو المثمن ، ولا إلى إخلال بشرط من الشروط المشترطة في صحة البيع وفي مصلحة أحد المتبايعين ، كأجل وخيار ورهن وحميل ، واستثناء سكنى الدار المبيعة أشهراً معلومة ، واستثناء ركوب الدابة المبيعة ثلاثة أيام أو إلى مكان قريب فهذا صحيح لازم يقضى به إن شرط وإلا فلا إلا ما يقتضيه العقد فيقضى به ولو لم يشترط ويتأكد بالشرط ، وأشار المصنف إلى هذا بقوله كشرط رهن الخ .

القسم الثاني : ما يؤول إلى الإخلال بشرط من شروط صحة البيع ، كشرط ما يؤدي إلى جهـل وغرر في العقد أو في الثمن أو في المثمن . أو إلى ربا فضل أو نساء ، كشرط مشاورة شخص بعيد أو الخيار إلى مدة مجهولة أو تأجيـل الثمن إلى أجل مجهول ، فهذا يوجب فسخ البيع فاتت السلعة أو لم تفت وليس للمتبايعين إمضاؤه ، فإن لم تفت السلعـة ردت بعينها وإن فاتت ردت قيمتها بالغة ما بلغت إلا البيع بشرط السلف فللمشترطـه تصحيحه بإسقاط شرطه ، وأشار المصنف إلى هذا القسم بالشروط المتقدمة مع قوله بعدها وفسد منهي عنه إلا لدليل .

القسم الثالث : ما ينافي مقتضى البيع كشرط أن لا يبيعها أو لا يهبها أو أن يتخذها أم ولد ، والمشهور في هذا النوع فسخه ما دام البائع متمسكاً بشرطه ، فإن تركه صـح البيع إن كانت السلعة قائمة ، فإن فاتت ففيه الأكثر من الثمن والقيمة يوم قبضه إلا شرط عدم وطء الأمة ، وإن وطئها فهي حرة أو فعليه كذا فيفسخ على كل حال ، وليس للبائع

إسقاط الشرط لأنها يين لزمت المشتري ، وإلا شرط الخيار إلى أمـــد بعيد فيفسخ على كل حال ، ولو ترك الشرط لأنه يعد اختياراً لا تركاً له قاله في البيـــان ، وأشار المصنف إلى هذا القسم بقوله وكبيع وشرط يناقض الخ .

القسم الرابع شرط غير صحيح إلا أنه خفيف لا يخل بالثمن فيصح معه البيع ويلغى الشرط ، وأشار المصنف إلى هذا بقوله في فصل التنـــاول كمشترط زكاة ما لم يطب وأن لا عهدة ولا مواضعة الخ ، هذا تفصيل الإمام مالك رضي الله تعـــالى عنه في البيع والشرط .

وذهب الإمام أبو حنيفة رضي الله تعالى عنه إلى تحريمه مطلقاً لما ورد أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع وشرط . وذهب الإمام ابن شبرمة رضي الله تعـــالى عنه إلى جوازه مطلقاً عملا بما في الصحيح أن جابر بن عبد الله رضى الله تعالى عنهما باع ناقـــة للنبي ﷺ وشرط حلابها وظهرها إلى المدينة ، وذهب الإمام ابن أبي ليلى الى بطلان الشرط وصحة البيع لحديث عائشة رضي الله تعالى عنها أمرني رسول الله ﷺ أن أشتري بريرة وأعتقها وإن شرط أهلها الولاء فإن الولاء لمن أعتق ، فجاز البيع وبطل الشرط ، وعرف مالـــك رضي الله تعالى عنه الأحاديث كلها واستعملها في مواضعها وتأولها على وجههـــا ولم يمعن غيره النظر ولم يحسن التأويل قاله ابن رشد .

(وك) ببيع (النجش) بفتح النون وسكون الجيم فشين معجمة ، وفسره بقولـــه (يزيد) في سوم سلعة وهو لا يريد شراءها (ليغر) أي يخدع غيره فيقتدي به ظاهره سواء كانت الزيادة على ثمنها الذي تباع به عادة ، أو على أقل منه وهو ظاهر قول المازري وغيره الناجش هو الذي يزيد في سلعة ليقتدي به غيره ، وهو خلاف قول مالك رضي الله تعالى عنه في الموطأ والنجش أن تعطيه في سلعة أكثر من ثمنها وليس في نفسك اشتراؤها ليقتدي بك غيرك . ابن عرفة قول المازري وغيره أعم من قول مالك رضي الله تعالى عنه . وقال ابن العربي الذي عندي أنه ان بلغها الناجش قيمتها ورفع الغبن عن صاحبها فهو مأجور ولا خيار لمبتاعها . ومفهوم يزيد أن استفتاح الثمن للدلال ليبنى عليه في

فَإِنْ عَلِمَ فَلِلْمُشْتَرِي رَدُّهُ ، وَإِنْ فَاتَ فَالْقِيمَةُ ، وَجَازَ سُؤَالُ الْبَعْضِ لِيَكُفَّ عَنِ الزِّيَادَةِ لاَ الْجَمِيعِ ،

المناداة من شخص عارف جائز لئلا يستفتح من يجهل القيمة بسوم قليل جداً فيتعب الدلال .

ابن عرفة كان بالكتبيين بتونس رجل مشهور بالصلاح عارف بالكتب يستفتح للدلالين ما يبنون عليه في الدلالة ولا غرض في الشراء ، وهذا جائز على ظاهر تفسير مالك رضي الله تعالى عنه واختيار ابن العربي لا على ظاهر تفسير المازري ، فتحصل فيمن زاد على دون القيمة المنع على ظاهر قول الأكثر والجواز لدليل قول مالك رضي الله تعالى عنه والاستحباب لابن العربي واستبعده ابن عبد السلام .

(فإن علم) البائع بالنجش واعتبره وبنى البيع عليه (فللمشتري رده) أي المبيع ان كان قائماً وله التمسك به (فإن فات) المبيع بيد المشتري (فالقيمة) يوم القبض ، وان شاء دفع الثمن لصحة البيع قاله ابن حبيب . ابن يونس يريد ان كانت أقل يدل على ذلك قوله يؤدي القيمة ان شاء ولا يشاء أحد أن يؤدي أكثر مما عليه، فصح أن ما عليه الأقل من الثمن الذي اشتراها به أو القيمة اهـ ، وهذا معنى تقييد ابن الحاجب بما اذا لم تزد على الثمن .

(وجاز) لحاضر سوم سلعة أراد شراءها (سؤال البعض) من الحاضرين الذين أرادوا الزيادة في سومها لشرائها (ليكف) بفتح التحتية وضم الكاف وشد الفاء نفسه (عن الزيادة) في سومها ليشتريها السائل برخص (لا) سؤال (الجميع) ولو حكماً كالأكثر والواحد الذي يقتدى به في الزيادة ، فإن وقع سؤال الجميع ولو حكماً وثبت ببينة أو إقرار خير البائع في قيام السلعة بين ردها وعدمه، فإن فاتت فله الأكثر من ثمنها وقيمتها. ابن رشد لو قال كف عني ولك دينار جاز ولزمه الدينار اشترى أو لم يشتر . ولو قال كف عني ولك بعضها على وجه العطاء مجاناً لم يجز لأنه أعطاه على الكف ما لم يملك .

ابن عرفة في إجازته الدينار نظر لأن إعطاءه ليس على الكف لذاته بل لرجاء حصول السلعة وقد لا تحصل ، وظاهر قول المازري إنما يجوز في الواحد إن كان الترك تفضلاً وإن كان على أن له نصفها مجاناً لم يجز لأنه دلسة منعه بالدينار ، وهو خلاف ظـاهر نقل ابن رشد اه . قلت قد يفرق بأن الدلسة في الشركة محققة لجعله ذلك عقداً للشركة ، بخلاف الدينار فلا دلسة فيه تتعلق بالمبيع لتحقق وجوده الآن معه اه عب . « غ » استشكل ابن هلال قول ابن رشد بأنه من أكل أموال الناس بالباطل ولا سيما إذا لم يبعهـــا ربها . وقال العبدوسي لا إشكال فيه لأنه عوض على ترك وقد ترك .

(وكبيع) شخص (حاضر) بحاء مهملة وضاد معجمة أي ساكن حاضرة ضد البادية أي مدني في حاضرته سلعة مملوكة (ل) شخص (عمودي) بفتح العين المهملة نسبة للعمود لنصب بيته من نحو الشعر عليه أي ساكن بادية ، وقيده الحافظ ابن عبد البر بما لا ثمن له في البادية ونقله الآبي في شرح مسلم واعتمده « س » وعج ولم يذكره ابن عرفة ولا ابن عبد السلام ولا الموضح ولا الشارح في شروحه الثلاثة ولا في شامله ، ولا صاحب الجواهر ولا غيرهم ممن وقفت عليه واطباقهم على تركه دليل على عدم اعتماده . ويؤيده ذكرهم الخلاف في بيع البلدي للبلدي ، فقد روى محمد لا يبع مدني لمصري ولا مصري لمدني . وحمـــل المازري هذه الرواية على ورود أحدهما على بلد وهو جاهل بأسعاره بحيث يمكن غبنـــه وينتفع أهل البلد بالشراء منه مع ربحه في الغالب فيما أتى به فلم يمنـع استرخاصه قاله طفي .

البناني كلام الباجي في المنتقى ظاهر في عدم اعتبـاره ، ونصه والأصل في النهي عنه الحديث الذي أخرجه الشيخان لا يبع حاضر لباد ، ومن جهة المعنى أنهم لا يعرفون الأسعار فيوشك إذا تناولوا البيع لأنفسهم استرخص ما يبيعون لأن أكثره لا رأس مـــال لهم فيه لأنهم لم يشتروه ، وإنما صار لهم بالاستغلال ، فالرفق بمن يشتريه أولى مع أن أهل الحواضر أكثر أهل الإسلام وهي مواضع الأئمة ، فيلزم الاحتياط لها والرفق بمن يسكنها اه ، فقوله أكثره لا رأس مال لهم فيه ظاهر في عدم اعتباره ، بل صريح في الإطلاق .

وقيد المنع أيضاً بعدم معرفة البادي سعرها بالحاضرة .

البناني قول الباجي البدوي لا يباع له سواء عرف السعر أو لم يعرفه صريح في عدم اشتراط جهل البدوي السعر ، ونقل ق عن ابن رشد ، مثله الآبي في شرح مسلم ليس من بيع الحاضر للبادي بيع الدلال اليوم لأن الدلال إنما هو لاشهار السلعة فقط ، والعقد عليها إنما هو لربها ، وبيع الحاضر المنهي عنـه هو أن يتولى الحاضر العقد أو يقف معه ليزيده في الثمن ويعلمه أن السلعة لم تبلغ ثمنها ونحو هذا والدلال بالعكس لرغبتـه في البيع « ج » وأنظره مع قوله في الحديث لا تكن له سمساراً . طفى في أجوبته المراد بالسمسار في الحديث من يتولى العقد كالجالس في الحانوت فلا معارضة .

ومنع بيع الحضري سلعة البدوي إذا قدم بها ، بل (ولو) كان (بإرساله) أي العمودي السلعة للحضري ليبيعها هذا هو المعروف من المذهب ، وأشار بولو لقول الإمام رضي الله تعالى عنه بجواز بيعها الحاضر لصيرورتها أمانة عنده ، واقتصر عليه الآبي في شرح مسلم ، ونصه وليس من بيع الحاضر أن يبعث البدوي سلعته ليبيعها له الحاضر .

(وهل) يمنع بيع الحـــاضر سلعة مملوكة (ل) شخص (قروي) أي ساكن قرية صغيرة أو لا يمنع في الجواب (قولان) للإمام مـــالك رضي الله تعالى عنه محلهما إذا جهل القروي سعرهــــا بالحاضرة وإلا جاز اتفاقاً الباجي والقروي إن كان يعرف الأسعار فلا بأس أن يباع له ، وإن كان لا يعرفها فلا يباع له . ومفهوم لقروي جوازه إذا كانت لمدني وهو أحد قولين والآخر المنع . الحط يظهر من كلام الشامل ترجيح القول بجواز ذلك ونصه وكبيع حاضر لباد عمودي خاصة ، وقيل وقروي ، وقيل كل وارد على محل ولو مدنيـــاً . وقيد بمن يجهل السعر ولو بعثه مع رسول على الأصح (وفسخ) بضم فكسر بيع الحـــاضر سلعة العمودي إن لم تفت بمفوت البيع الفاسد وإلا مضى بالثمن وقيل بالقيمة (وأدب) بضم فكسر مثقلاً كل الحاضر والبادي والمشتري إن لم يعذر بجهل ، وهل وإن لم يعتده أو إن اعتاده وإلا زجر قولان .

وجازَ الشّراءُ لَهُ ، وكَتَلَقِّي السِّلَعِ أوِ صاحِبِها : كأَخْذِها فِي ٱلْبَلَدِ بِصِفَةٍ ولاَ يُفْسَخُ .

(وجاز) للحاضر (الشراء له) أي العموي بالنقد لا بالسلع لأنه بيع لها ، هذا هو الظاهر من كلام الأئمة قاله البناني . تت هذا هو المشهور ، وعن مالك رضي الله تعالى عنه أيضاً الشراء كالبيع (وكتلقي) بفتح الفوقية واللام وكسر القاف أي الخروج من البلد لشراء (السلع) المجلوبة إليه قبل وصولها إلى سوقها الذي تباع به عادة لخبر البخاري عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما كنا نتلقى الركبان نشتري منها الطعام فنهانا رسول الله ﷺ ، ابن رشد نهى رسول الله ﷺ عن تلقي السلع حتى يهبط إلى الأسواق فلا يجوز للرجل أن يخرج من الحاضرة إلى الجلائب التي تساق إليها فيشتري منها ضحايا ولا ما يؤكل ولا لتجارة . ابن الحاجب في حده ثلاثة أقوال ميل وفرسخان ويومان ، وقال الباجي لا حد له فيمنع فيما بعد وفيما قرب وهذا ظاهر المصنف .

(أو) تلقي (صاحبها) أي السلع قبل وصوله البلد ليشتري منه ما وصل قبله أو يصل بعده على الصفة لنص مالك رضي الله تعالى عنه على أنه من التلقي في الثانية ، وقال الباجي في الأولى لم أر فيها نصاً ، وعندي أنها من التلقي . وشبه في المنع فقال (كأخذها) أي شراء السلع من صاحبها المقيم بالبلد أو القادم عليه (في البلد) قبل وصول السلع له أو لسوقها إن كان لها سوق ويكون أخذها (بصفة) من بائعها أو في برنامج ، أو بشرط خيار المشتري برؤيتها . فإن لم يكن لها سوق جاز شراؤها بعد وصولها البلد ولو قبل مرورها على بيته ولو للتجارة وهو من أهل البلد ، واختلف هل النهي عن التلقي تعبد أو معقول المعنى ، وعلى هذا فهل لحق أهل البلد وهو لمالك رضي الله تعالى عنه أو الجالب وهو للشافعي رضي الله تعالى عنه أولهما وهو لابن العربي رحمه الله تعالى .

(و) إن تلقى السلع أو صاحبها أو أخذها في البلد بصفة فـ (لا يفسخ) بضم التحتية البيع لصحته ، وهل يختص بها ، وشهره المازري ، أو يشاركه من شاء من أهل البلد ، وشهره عياض روايتان . وروى تباع لهم ، فإن خسر فعليه وإن ربح فللجميع . وقيل

وجازَ لِمَنْ علىَ كَسِتَّة أَمْيالٍ : أَخْـذ مُحتاج إِلَيْهِ ، وإِنَّما يَنْتَقِلُ ضَمانُ الفاسِدِ بِالْقَبْضِ ،

تقسم بينهم بالثمن الأول ، وروى ابن القاسم عن مالك رضي الله تعالى عنهما أنه ينهى عنه ، فإن عاد أدب . وأشعر قوله تلقى السلع أن الخروج للبساتين لشراء ثمرها الذي يلحق أربابــه الضرر بتفريق بيعه ليس من التلقي المنهي عنه سواء الطعام وغيره وهو كذلك ، فقد روى ابن القاسم عن مالك رضي الله تعالى عنهما لا بأس به ، وقاله أشهب وكذا شراء الطعام وغيره من السفن بالساحل إلا أن يأتي من ذلك ضرر وفساد فكاحتكار « ق » الظــاهر جواز تلقي كراء الدواب والخدم قبل وصولها الموقف المعتاد ، وانظر شراء الخبز من الفرن وتلقي جمال السقائين من البحر .

(وجاز لمن) منزله أو قريته خارج البلد المجلوب إليه (على كستة أميال أخذ) أي شراء شيء (محتاج إليه) لقوته لا للتجارة إن كان لها سوق بالبلد المجلوب إليه وإلا فله الأخذ ولو للتجارة ، بل قال « ق » إن كان على مسافة زائدة على ما يمنع التلقي منه فله الأخذ ولو للتجارة ، ولها سوق ، واعتمده عج ، وإن كان على مسافة يمنع التلقي منها فله الأخذ مماله سوق لقوته لا للتجارة ومما لا سوق له ولو للتجارة .

(وإنمــا ينتقل ضمان) مبيع البيع (الفاسد) على البت الذي لم ينه عن بيعه إلى المشتري ، وصلة ينتقل (بالقبض) المستمر من المشتري للمبيع سواء نقد ثمنه أم لا وقولي الذي لم ينه عن بيعه مخرج للميتة والزبل فضمانه من بائعه ولو قبضه مشتريه، بل ولو أتلفه إذ لا قيمة له شرعــاً ، فيرجع بجميع ثمنه إن كان أقبضه وإلا سقط عنه ، وللكلب المأذون في اتخاذه إذا قبضه مشتريه وتلف بسماوي فضمانه من بائعه على المشهور ،فإن أتلفه مشتريه ضمن قيمته كإتلافه جلد ميتة ، وقولي على البت لإخراج المبيع فاسداً بخيار وقبضه مشتريه فضمــانه من بائعــه وقولي المستمر لإخراج الأمة المبيعة فاسداً وقبضها مشتريها ثم وضعت عند امينة لكونهــا علية أو وطئها بائعها ولم يستبرئها فضمانها من بائعها والسلعة المبيعة بيعاً فاسداً وقبضها مشتريها ثم ردها لبائعها أمانة ، أو رهناً في ثمنها أو لانتفاعه بها المشترط في بيعها فضمانها من بائعها .

البناني لا يتوقف القبض على الحصد وجذ الثمرة ان كان المبيع حين بيعه مستحقا الحصد أو الجذ فان بيع قبل استحقاقه توقف انتقال ضمانه عليه ، ففي سماع سحنون ابن القاسم فيمن اشترى زرعا بعد يبسه بثمن فاسد فأصابته جائحة أتلفته فضمانه منه لأنه قابض له ، وان لم يحصده فان كان اشتراه قبل بدو صلاحه على أن يتركه فيبس وأصابته عاهة فمصيبته من بائعه ، لان المشتري لا يقبضه الا بحصده . ابن الحاجب ابن القاسم لا ضمان الا بالقبض . أشهب أو بالتمكين منه أو بنقد الثمن ا هـ ، وأصله في الجواهر .

ومفهوم الضمان أن ملك الفاسد لا ينتقل بقضبه بل لا بد من فواته وهو كذلك في ابن الحاجب والتوضيح. ابن الحاجب لا ينتقل الملك فيه إلا بالقبض والفوات . التوضيح يعني إذا قلنا بانتقال ضمان المبيع فاسداً بقبضه فملكه لا ينتقل به ، بل لا بد من ضميمة فواته ا هـ ، وفائدة نقل ملكه بهما عدم رده وإباحة الانتفاع به خلافاً لمن قال لا ينتقل ملكه بهما فيجب رده ، ويحرم الانتفاع به لبقائه على ملك ربه وضمانه إن هلك عند مشتريه ببينة ، وهذا مقابل المشهور الذي أشار اليه ابن رشد ، وفيها من باع عبده بيعاً فاسداً ثم وهبه لرجل قبل تغيره في سوق أو بدن جازت الهبة ا هـ . ابن ناجي يؤخذ من هذا أن البيع الفاسد ينقل الملك ، وكذا قولها فيمن قال لعبد ان ابتعتك فأنت حر واشتراه شراء فاسداً أنه يعتق عليه .

(و) إن قبض المشتري فاسداً المبيع (رد) بضم الراء وشد الدال المبيع لبائعه وجوباً لبقائه على ملكه (و) إن كان المشتري استعمله بعد قبضه فـ (لا) يرد (غلة) ه لأن ضمانه منه والخراج بالضمان، وإن كان المشتري أنفق عليه فلا يرجع على بائعه بنفقته ، فإن لم يكن للمبيع غلة فله الرجوع بالنفقة ، فإن أحدث المشتري بالمبيع فاسداً ماله عين قائمة كبناء وصبغ فيرجع بنفقته والسكنى واللبس له ، وظاهر قوله ولا غلة ولو علم المشتري بالفساد ووجوب الرد ، وقيده « س » وتت بعدم علمه بهما وهو مخالف لإطلاق المدونة وابن الحاجب وابن عبد السلام وابن عرفة والتوضيح .

طفي الإطلاق هو المطابق للخراج بالضمان إذ علمه بهما لا يخرجه عن ضمانه، نعم القيد معتبر في استحقاق الوقف، فمن اشترى عقاراً فظهر حبساً فله غلته حيث لم يعلم بتحبيسه، فإن كان عالماً به رجع عليه بغلته إلا إذا كان البائع المحبس عليه وهو رشيد عالم بتحبيسه فلا رجوع على مشتريه بغلته ، ويرجع المشتري بثمنه على بائعه ، فإن أعــدم استوفاه من غلته ، فإن مات المحبس عليه قبله ضاع باقي ثمنه وانتقل الحبس إلى من يليه بشرط واقفه ومحل رد المبيع الفاسد إن لم يفت .

(فإن فات) المبيع فاسداً بيد مشتريه فــلا يرد لبائعه و (مضى) أي صح البيع (المختلف) بفتح اللام (في) صحته وعدمها ولو كانت الصحة خارج المذهب والمذهب كله على عدمها ، وصلة مضى (بالثمن) الذي بيع به مثال المختلف فيــه السلم في ثمر حائط معين بعد زهوه بشرط أخذه تمراً فيفوت بقبضة ، نقله في التوضيح عن ابن القاسم وكأنه المشهور في خصوص هذا الفرع وفي بيع حب الفرك قبل يبسه وهو مثال لمجرد المختلف فيه، لأن مضيه بقبضه ، وكلام المصنف في مضيه بفواته واجتماع البيع والصرف في أكثر من دينار وجمع الشخصين سلعتين في البيع ، وما ذكره المصنف أكثرى لأنه تقدم للمصنف أن البيع وقت الجمعة إن فات مضى بالقيمة وهو مختلف فيه، ويأتي له في بيوع الآجال، وصح أول من بيوع الآجال فقط إلا أن يفوت الثاني فيفسخان وهو مختلف فيه ، ويأتي له في العينة ما يخالف ما هنا أيضاً .

(وإلا) أي وإن لم يكن الفاسد الذي فات مختلفاً فيــه بأن كان مجمعاً على فساده (ضمن) المشتري (قيمته) أي المبيع معتبرة (حينئذ) أي حين القبض كما قدمه في باب الجمعة ، وهذا مذهب المدونة وهو المشهور وعليه درج ابن الحاجب ، وهذا اكثرى أيضاً إذ قد تعتبر يوم البيع كما يأتي في قوله وفي بيعه أي المبيع فاسداً قبل قبضه مطلقاً تأويلان من أنه على القول بالفوات تعتبر قيمته يوم بيعه .

(و) ضمن (مثل) بكسر فسكون (المثلي) المبيع بكيل أو وزن أو عد ولم ينس

بِتَغَيُّرِ سُوقٍ غَيْرُ مِثْلِيٍّ وَعَقَارٍ ، وَبِطُولِ زَمَانٍ حَيَوَانٍ ، وَفِيهَا شَهْرٌ وَشَهْرَانِ ، وَاخْتَارَ أَنَّهُ خِلَافٌ ، وَقَالَ بَلْ فِي شَهَادَةٍ ،

ووجد مثله وإلا ضمن قيمته معتبرة يوم القضاء عليه بالرد وإن علمت مكيلة الجزاف بعد قبضه رد مثله وجوباً ؛ وصلة فات (بتغير سوق) أي سعر بغلاء أو رخص مبيع (غير مثلي) مكيل أو موزون أو معدود (وغير عقار) كحيوان وعرض ومفهوم غير مثلي الخ أن المثلي والعقار لا يفيتهما تغير سوقهما وهو كذلك على المشهور ، وظاهره ولو اختلفت الرغبة فيهما بتغير السوق . البناني كون المثلي لا يفيته حوالة السوق مقيد بما إذا لم يبع وإلا فيفوت بحوالة السوق وغيرها ، ففي النوادر من ابتاع حلياً بيعاً فاسداً ، فان كان جزافاً فان حوالة السوق تفيته ويرد قيمته ، وإن كان على الوزن فلا يفوت بحوالة سوقه وليرده أو مثله وإن كان سيفاً حلي فضته الأكثر فـلا تفيته حوالة السوق ويفيته البيع والتلف وقلع فضته فيرد قيمته . محمد وليس بالقياس ا هـ .

(و) يفوت المبيع فاسداً (بطول زمان) إقامة (حيوان) بيد المشتري ولو آدمياً (وفيها) أي المدونة الطول (شهر و) فيها أيضاً لا يكفي في الطول (شهران) هـذا مراده وإلا أغنى عنه ما قبله ، ولم يصح قوله (واختار) اللخمي من نفسه (أنه) أي المذكور (خلاف) معنوي (وقال) المازري من نفسه (بل) هو خلاف (في شهادة) أي بسبب اختلاف الحالة المشاهدة فالمحل الذي فيه الشهر طول مبني على مشاهدة حال حيوان صغير شأنه التغير في الشهر والمحل الذي فيه الشهران ليسا بطول مبني على مشاهدة حال حيوان كبير كإبل وبقر ليس شأنه التغير فيهما .

البناني نص كلام المازري بعد ذكر ما في الموضعين من المدونة اعتقد بعض أشياخي أنه اختلاف قول على الإطلاق وليس كذلك ، إنما هو اختلاف في شهادة بعادة لأنه أشار في المدونة إلى المقدار من الزمان الذي لا يمضي إلا وقد تغير فيه الحيوان ، فتغيره في ذاته أو سوقه معتبر ، وإنما الخلاف في قدر الزمان الذي يستدل به على التغير فقال ابن عرفة في رده على اللخمي تعسف واضح لأن حاصل كلامه أن الخلاف إنما هو في الزمان الذي

هو مظنة لتغيره لا في التغير ، وهذا هو مقتضى كلام اللخمي لمن تأملــه وأنصف اه ، والصواب أن مراده اتفاق كلام اللخمي والمازري على أنــه خلاف في شهادة لإتفاقهما على أن ما هو مظنة لتغير الحيوان فوت قطعاً ، وأن الخلاف بين الموضعين في الشهر إلى الثلاثة هل هو مظنة التغير فيكون فوتاً أو لا فلا يكون فوتاً .

وفهم بعضهم أن مراده أن الخلاف حقيقي عندهما وفيه نظر يتبين بما أفاده بعض شيوخنا في الفرق بين الخلاف في حال ، والخلاف في شهادة من أن الأول يقال فيما له حالان فيقول قائل بجوازه باعتبار أحدهما لحضوره في ذهنه حين قوله والآخر بمنعه باعتبار حاله الآخر الحاضر في ذهنه حينئذ ولو حضر في ذهن الأول ما حضر في ذهن الثاني لوافقه ، ولو حضر في ذهن الثاني ما حضر في ذهن الأول لوافقه أيضاً، فهذا ليس خلافاً في الحقيقة ، وأن الخلاف في شهادة يقال حيث يكون القول من كل منهما مرتباً على أحد الحالين مع نفي الحال الآخر ، مثاله الماء المجعول في الفم المختلف في التطهير به ، فإن كان الخلاف من أجل أن الماء قد ينضاف وقد لا فمن منع تكلم على حال الإضافة ، ومن أجاز تكلم على حال عدمها وكل منهما يسلم وقوع الحالين فهو خلاف في حال . وإن كان من أجل أن القائل بالمنع رأى أنه ينضاف ولا بد ولا يمكن بحسب العادة عدم إضافته ، والقائل بالجواز رأى نقيض هذا فهو خلاف في شهادة ، والخلاف في مسألتنا من هذا الثاني لأن من قال الثلاثة وما دونها فوت رأى أنها مظنة التغير ولا بد ، ومن قال ليست بفوت رأى أنها ليست مظنة للتغير ولا بد،هذا فهم ابن عرفة كما يفيده كلامه المتقدم .

وأما قول « ز » فالمحل الذي فيه الشهر فوت الخ ، فلم يقله المازري ولا هو معنى كلامه كما تقدم على أن ما بين به الخلاف إنما هو معنى الخلاف في حال لا معنى الخلاف في شهادة ، كما دل عليه ما تقدم والله أعلم .

وأعلم أن المحل الذي فيه الشهران ليسا فوتاً فيه أيضاً الثلاثة كذلك ، فالأولى إبدال وشهران بثلاثة لإيهام عبارته أنها فوت باتفاق المحلين وليس كذلك ، واعلم أيضاً

وبِنَقْلِ عَرْضٍ ومِثْلِيٍّ لِبَلَدٍ بِكُلْفَةٍ ، وبِالْوَطْءِ ، وبِتَغَيُّرِ ذاتِ غَيْرِ مِثْلِيٍّ ،

أن موضوع الكلام عدم تغير ذات الحيوان ولا سوقه بدليل ذكر تغير السوق قبل وتغير الذات بعد .

(و) يفوت المبيع فاسداً (بنقل عرض) بفتح العين المهملة وسكون الراء فضاد معجمة (ومثلي) بكسر فسكون مكيل أو موزون أو معدود من بلد العقد (لبلد) آخراً وعكسه ، أو من محل لآخر في بلد واحد قاله اللخمي إذا كان النقل (بكلفة) بضم الكاف وسكون اللام أي مؤنة ومشقة ، أي شأنه ذلك وإن لم يتكلفه المشتري بحمله على دوابه وخدمه . ويضمن مثل المثلي بموضع قبضه ، ففي النوادر ما نصه ومن ابتاع طعاماً جزافاً بيعاً فاسداً فات بحوالة السوق وغيرها من أوجه الفوت ، ولو بيع بكيل أو وزن لم يفته شيء ويرد مثله بموضع قبضه ، وكذلك ما يكال أو يوزن من سائر العروض كالحناء وغيره لا فوت فيه اهـ ، وهذا هو الجاري على قوله ومثل المثلي وهي طريقة كما ستعرفه ، واحترز به عما ليس في نقله كلفة كحيوان ينتقل بنفسه فليس نقله بفوت إلا أن يكون خوف من نحو محارب أو أخذ مكس فنقله فوت .

(و) يفوت المبيع فاسداً (بالوطء) لأمة بكر أو ثيب من مشتريها البالغ وهي مطيقة لاستلزامه مواضعتها المستلزمة طول الزمان وهو فوت ، ومفهوم الوطء أن الغيبة عليها بدونه ليست فوتاً وهو كذلك . في الشامل وطء الأمة فوت لا غيبته عليها ، وإن قال وطئتها صدق علية كانت أو وخشاً صدقه البائع أو كذبه وإن نفاه صدق في الوخش ، ولو كذبه البائع فله ردها كعلية إن صدقه البائع فله ردها ، فإن كذبه فاتت بها .

(و) يفوت المبيع فاسداً (بتغير ذات) مبيع (غير مثلي) كعقار وعرض وحيوان فيفوت العقار بالهدم والبناء والأرض بالغرس والقلع والمرض والحيوان بنقص أو زيادة . ومفهوم غير مثلي أن المثلي لا يفيته تغير ذاته لقيام مثله مقامه . الحط قيد تغير الذات

بغير المثلي جرياً على ما نقلــه في توضيحه ، فإنه قال في قول ابن الحاجب والفوات بتغير الذات ظاهر كلامه أن تغير الذات يفيت المثـــلي . وقاله ابن شاس والذي في اللخمي والمازري وابن بشير أنه لا يفوت لأن مثله يقوم مقامه اه ، والظاهر ما قاله ابن الحاجب وابن شاس لأن رد مثله مرتب على فواته لقوله سابقــاً وإلا ضمن قيمته ، ومثل المثلي ولو كان لم يفت لرد عينه وهم صرحوا هنا برد مثله اه .

البناني طريقة اللخمي والمازري وابن بشير غير الطريقة التي جرى عليها المصنف أولاً في قوله وإلا ضمن قيمته ، ومثل المثلي . طفي اعتمد المصنف هنا في توضيحه الذي للخمي والمازري وابن بشير أن المثلي لا يفوت لأن مثله يقوم مقامه اه وهو غير ملتئم مع قولــه ولا ضمن قيمته ، ومثل المثلي لأن ضمان مثل المثلي هو المترتب على فواته ، وتلك طريقــة ابن شاس وابن الحاجب وتبعها المصنف ، وأصلها لابن يونس ، وعزاها لابن القاسم في غير المدونة فيها طريقتان إحداهما لابن يونس ومن تبعه أن اللازم في الفوات القيمة في المقوم . والمثل في المثلي ، إلا إن عدم كثمر في غير ابانه فقيمته . والثانيـــة لابن رشد وابن بشير واللخمي والمازري أن اللازم مع الفوات هو القيمة مطلقاً في المقوم والمثلي وهو ظاهـــر قولها ومن اشترى شيئاً بيعاً فاسداً وفات عنده فعليه قيمته يوم قبضه ، وهذه الطريقـــة هي التي انتحلها ابن عرفة وغيره من المتأخرين ، وعليها يأتي التفريع .

والخلاف في حوالة السوق والنقل والتغير هل تفيت المثلي أم لا ، فمن أوجب فيــه المثل وهو المشهور قال بعدم فواته لقيام مثله مقامه ومن أوجب فيه القيمة قال بفواتــه . وأما رده بعينه متغيراً وحده أو مع أرش نقصه فلا قائــل به وإن توهمه عج أنظر طفي اه كلام البناني ، قال ولما رأى اللخمي ومن معه أن تغير المثلي يوجب غرم مثله حكموا بعدم فواته . ابن بشير لا يفوت المكيل والموزون بتغير العين لأن مثله يسد مسد عينه ، لكن إن بيع جزافاً فات لأنه يقضي بقيمته ، ولما ذكر المازري قــول ابن وهب بفوات المثلي بحوالة سوقه قال مقتضاه وجوب قيمته . ابن عرفة ذهاب عين المثلي مع بقاء سوقــه لغو لقيام مثله مقامه ، وفي فوته بحوالة سوقه .

ثالثها إن ذهبت عينه . للصقلي عن ابن وهب مع اللخمي عنه وعن غيره والمازري عنه مع قول ابن رشد مقتضى النظر ، وأشار بهذا القول ابن رشد الذي يوجبه النظر في المكيل والموزون أن يفيته حوالة السوق كالعروض اه ، فلولا أنه تلزمه القيمة مع الفوات لما قال مقتضى النظر لأنه إذا أعطى المثل أو العين مع حوالة السوق غبن أحدهما ، وكلام ابن عبد السلام يدل على هذه الطريقة فإنه لما ذكر الخلاف في تغير السوق، وأن المشهور كونه ليس فوتا في المثلي . قال اعتذر للمشهور باعتبار أن الأصل في ذوات الأمثال سد المثل مسد مثله ، وإنما يعدل للقيمة عند تعذر المثل ، فالمثل كالأصل ، والقيمة كالفرع ، فإذا أمكن القضاء بالأصل كان أولى ونحوه في التوضيح ، وأطلنا هنا لأنا لم نر من تعرض لها من الشراح ، و « ح » أشار لاشكالها ولم يحررها ، وبما ذكرناه تعلم أن قول عج وعلى ما للمصنف وابن بشير يرد المبيع مع أرش تغيره غير صحيح لتصريح ابن بشير وغيره برد مثله ولا قائل برده متغيراً والله أعلم .

(و) يفوت المبيع فاسداً بـ (خروج) للمبيع (عن يد) أي حوز للمشتري ببيع صحيح أو هبة أو صدقة أو تحبيس عن نفس المشتري ، وأما إذا أوصى شخص بشراء عقار وتحبيسه فاشتراه الوصي شراء فاسداً وحبسه فالذي يظهر على ما يأتي في الرد بالعيب فسخ البيع قاله الحط ، قال إذا باعه مشتريه لبائعه فهل ذلك فوت كبيعه لأجنبي ذكر الفقيه راشد فيه قولين لأبي إسحق وابن رشد وفيها لا تجوز التولية في البيع الفاسد وترد . أبو الحسن لأنه يتنزل منزلة موليه والشركة كالتولية لأنها تولية لبعض المبيع وانظر الإقالة .

(و) يفوت المبيع فاسداً بـ (تعلق حق) بالمبيع لغير مشتريه (كرهنه) أي المبيع فاسداً في دين على مشتريه إلا أن يقدر على فكه من الرهن لملائه قاله فيها (و) كـ(اجارته) أي المبيع فاسداً فيها إلا أن يقدر على فسخها . أبو الحسن إما بتراضيهما أو كونها مياومة ودخل بالكاف إخدامه إلا أن يتراضيا على فسخه .

وأَرْضٍ بِبِئْرٍ ، وَعَيْنٍ ، وغَرْسٍ ، وبِنَــاءٍ عَظِيْمَى المُؤْنَةِ ،
وفاتَتْ بِهِما جِهَةٌ هِيَ الرُّبعُ فَقَطْ ، لاَ أَقَلُّ .

(و) تفوت الأرض المبيعة فاسداً بتغير (أرض بـ) حفر (بئر) فيها لغير سقى ماشية (و) فتق (عين) فيها ولو لماشية ولا يشترط فيهما عظم مؤنتها لأنه شأنهما (و) بـ(غرس) لشجر فيها (و) بـ (بناء) فيها (عظيمى) بفتح الميم مثنى عظيم حذفت نونــه لإضافته إلى (المؤنة) نعت لغرس وبناء فقط والقلع كالغرس والهدم كالبناء ، ومحل افاته البنــاء أو الغرس إذا عمها كلها أو معظمها أو أحاط بها كلها ، فان كان فيما دون جلها فأشار له بقوله (وفاتت بـ) أحد (هما) أي الغرس والبناء (جهة هى الربــع) أو الثلث أو النصف عند أبي الحسن وابن رشد ، ونصه وإذا كان الغرس بناحيــة منها وجلها لا غرس فيه وجب أن يفوت منها ما غرس ويفسخ البيع فى سائرها إذ لا ضرر على البــائع فى ذلك إذا كان المغروس منها يسيراً ، كما لو استحق من يد المشتري فى البيع الصحيح لزمه الباقي ولم يكن له رده اهـ ، فأنت تراه أحال القدر الذي يفوت بالغرس على القدر الذي لو استحق من المشتري فى البيع الصحيح لزمه الباقي ، وقد قال المصنف ورد بعض المبيــع بحصته إلا أن يكون الأكثر ، ثم قال وتلف بعضه أو استحقاقه كعيب به ، وظاهر ابن عرفة إن غرس أو بناء نصفها كغرس أو بناء جلها وقوله (فقط) راجع لقوله جهة أي لا الجميع فلم يحترز به عن الثلث والنصف (لا) تفوت بها جهة هي (أقل) من الربع فلا يفيت شيئاً منها ولو عظمت مؤنته ، ويعتبر كون الجهــة الربــع أو أقل أو أكثر بالقيمة يوم القبض لا بالمساحة .

ابن رشد وجه العمل في ذلك أن ينظر إلى الناحية التي فوتها بالغرس ما هي من جميــع الأرض ، فإن كانت الثلث أو الربــع فسخ البيع في الباقي بثلثي الثمن أو ثلاثة أرباعــه فسقط عن المبتاع إن كان لم يدفعه ورد اليه ان كان دفعه وصح البيع في الناحية الفائتــة بالقيمة يوم القبض ، فمن كان له منها على صاحبه فضل في ذلك رجع به عليه إذ قد تكون قيمة تلك الناحية أقل مما نابها من الثمن أو أكثر ، وهذا هو القياس .

وَلَهُ ٱلقِيمَةُ قَائِماً عَلَى ٱلمَقُولِ وٱلمُصَحَّحِ ، وَفِي بَيْعِهِ قَبْلَ قَبْضِهِ مُطْلَقاً : تَأْوِيلَانِ ،

(و) إن كان الغرس أو البناء في أقل من الربع ورد المشتري جميع المبيع فـ (له) أي المشتري على البائع (القيمة) للغرس أو البناء معتبرة يوم الحكم حال كونه (قائماً) مؤبداً لأنه فعله بشبهة ، كمن بنى أو غرس في أرض فاستحقت منه قاله التونسي (على المقول) أي مختار المازري من الخلاف (والمصحح) بفتح الحاء الأولى أي مختار ابن محرز منه (وفي) مضى (بيعه) أي المبيع بيعاً فاسداً من المشتري أو البائع بيعاً صحيحاً (قبل قبضه) من بائعه أو مشتريه بأن باعه المشتري قبل قبضه من بائعه ، أو البائع بعد قبضه المشتري وقبل رده له وعدمه (مطلقاً) عن تقييده بكونه عقاراً أو عرضاً أو حيواناً أو مثلياً ولم يحصل فيه مفوت (تأويلان) الأول لابن محرز وجماعة والثاني لفضل وابن الكاتب .

وعلى الأول فإن كان البائع له المشتري لزمه قيمته يوم بيعه أي المشتري بيعاً صحيحاً، وهذا مخصص لما تقدم أنه تلزمه قيمته يوم قبضه إن فات ، وإن كان البائع فبيعه نقض للبيع الفاسد فيرد للمشتري فاسداً ثمنه إن كان قبضه منه وسقط عنه إن لم يقبضه منه .

وعلى الثاني فإن كان الذي باعه المشتري يفسخ بيعه ويرد لبائعه الأول ، ويرد ثمنه إن كان قبضه . وان كان الذي باعه البائع كان بمنزلة ما إذا لم يحصل فيه بيع من بائعه بعد قبض مشتريه فالتأويلان في بيع المشتري قبل قبضه من البائع ، وفي بيع البائع بعد قبض المشتري وقبل رده له .

وبقيت صورة ثالثة فيها التأويلان أيضا وهي بيعه البائع بيعاً صحيحاً بعد تمكين مشتريه فاسداً من قبضه وقبل قبضه بالفعل ، وأما قبل تمكينه منه فماض باتفاق فلا تدخل هذه في كلامه .

الحط في التوضيح عن الجواهر لو باع ما اشتراه شراء فاسداً قبل قبضه فقد رأى

المتأخرون في نفوذ بيعه وهو بيد بائعه قولان ، قالوا وكذلك عكسه وهو بيع البائع ما باعه بيعا فاسداً بعد قبض من اشتراه شراء فاسداً وجعلوا سبب الخلاف كون البيع الفاسد ينقل شبهة الملك أم لا ، ثم قال وحكى ابن بشير هذا الخلاف أيضا اه . ونص ابن بشير وإن كان الفوات بأن أحدث المشتري فيه حدثا من عتق أو إعطاء أو بيع ، فان كان في يد البائع فهل يمضي فعل المشتري ويكون فوتا قولان ، وهما على الخلاف في البيع الفاسد هل ينقل شبهة الملك أم لا ، ولو كان الأمر بالعكس فأحدث البائع فيه عقداً وهو في يد المشتري ففي مضيه قولان وهما على الخلاف في نقل شبهة الملك فلا يمضي أو عدمه فيمضي اه .

ثم قال الحط والظاهر من القولين فيما إذا باعه مشتريه قبل قبضه الإمضاء قياساً على العتق والتدبير والصدقة كما في كلام ابن يونس وأبي اسحق التونسي قال فيها وكل بيع فاسد فضمان ما يحدث بالسلعة في سوق أو بدن من البائع حتى يقبضها المبتاع وإن كانت جارية فأعتقها المبتاع قبل قبضها أو كاتبها أو دبرها أو تصدق بها فذلك فوت إن كان له مال اه .

ابن يونس إن حدث بها عيب أو تغير سوق أو بدن قبل القبض فذلك من البائع ، بخلاف العتق وما معه ، فان أحدثه المبتاع فيضمن بما أحدث إذا كان يقدر على ثمنها ، واختلف إن باعها قبل قبضها ، فحكي عن ابن أبي زيد أنه ليس بفوت ، بخلاف العتق ، لأن له حرمة . وحكي عن أبي بكر بن عبد الرحمن أنه فوت وإن لم يقبضها المبتاع كالصدقة . ابن يونس وهذا أشبه بظاهر الكتاب لأنه أمر أحدثه المبتاع ، ولأن الصدقة تفتقر للقبض والبيع لا يفتقر له ، فاذا كانت فوتا فهو أحرى أن يكون فوتا اه ، ونحوه لأبي اسحق . ونقل الحط كلامه وكلام عياض ثم قال فحاصل كلامهم ترجيح القول بنفوذ البيع وأنه مفوت ، وكذلك الظاهر من القولين اللذين في العكس وهو أن يبيعه بائعه وهو بيد مشتريه قبل قبضه منه برده اليه الإمضاء أيضا .

طفى الخلاف في بيع البائع والمشتري لكن محل التأويلين في بيع المشتري كما في

لاَ إنْ قَصَدَ بِالْبَيْعِ الإِفَاتَةَ ، وارْتَفَعَ الْمفِيتُ إنْ عَادَ إلاَّ بِتَغَيُّرِ السُّوقِ .

كلام عياض وغيره ، وفيه أيضا قولان لمالك رضي الله تعالى عنه في الموازيـة . قال في التنبيهات واختلفوا في تأويل المدونة في البيع الذى يفيت البيع الفاسد هل من شرطه كونه بعد القبض ، واليه ذهب بعضهم ، واحتج بقوله في العيوب وعليه قيمتها يوم قبضها ومثله لمالك رضي الله تعالى عنه في كتاب محمد . وقال آخرون بيعها فوت على كل حال قبضها أولا ، وفي كتاب محمد لمالك مثله أيضا ، ثم قال وقد نقل الحط كلامه ولم يتنبه لحل التأويلين وعممها ، واستدل بكلام ابن شاس وهو إنما ذكر الخلاف ولم يتعرض للتأويلين فلذا عمم والله أعلم .

ومحل كون بيع المشترى شراء فاسداً ما اشتراه بيعاً صحيحاً بعد قبضه أو قبله على الراجح فوتا للبيع الفاسد إذا لم يقصد ببيعه افاتته (لا إن قصد) المشتري (بالبيع) الصحيح بعد القبض أو قبله (الإفاتة) للبيع الفاسد فلا يفيته معاملة له بنقيض قصده ، ويفسخ وجوبا كمبيع فاسد لم يحصل فيه بيع ولا غيره من المفوتات أفاده الشارح ، وفي « ق » أن للبائع اجازة فعله وتضمينه قيمة المبيع يوم قبضه لأن بيعه رضا منه بالتزامها وله رده وأخذ مبيعه ، وليس له إجازته وأخذ ثمنه ، إذ ليس بمتعمد صرف لبيعه ما في ضمانه . قوله ، لأن بيعه رضاً بالتزام القيمة الخ ، فيه أنها مجهولة فرضاه بها شراء بثمن مجهول والتزام الممنوع لا يلزم ، فالظاهر أنه ليس للبائع إلزامه القيمة لكن إن تراضيا عليها بعد معرفتها فذلك لهما والله أعلم قاله البناني .

هذا كله إن كان بيع المشتري قبل قيام البائع بفساد البيع وإرادته فسخه ، فإن كان بعده تحتم فسخه لأنه متعمد بيعه بعد القيام عليه ، لأنه إنما جاز له ذلك قبل القيام عليه لأنه ملكه بالبيع الفاسد قاله ابن رشد ، وهو أحد ثلاثة أقوال . والثاني للخمي يفوت مطلقاً ، وقال أنه المذهب . والثالث لا يفوت مطلقاً . وحكى عياض عليه الإتفاق ، وهو ظاهر كلام المصنف ، لكن اعترض ابن ناجي حكاية الإتفاق والله أعلم ، ومثل

﴿ فصل ﴾

البيع الهبة والصدقة المقصود بهما الإقالة لا العتق لتشوف الشارع للحرية .

(و) إن حصل في المبيع فاسداً مفيت ووجبت قيمته أو مثله دفع ذلك أم لا ولم يحكم حاكم بعدم رده ثم عاد المبيع لحاله (ارتفع) أي زال الحكم الذي اقتضاه (المفيت) وهو مضى البيع ووجوب القيمة أو المثل (إن عاد) المبيع لما كان عليه ، فيكون بمنزلة ما لم يحصل فيه مفيت فيجب رده لبائعه الأصلي سواء كان عوده باختياره كشرائه بعد بيعه أو بغيره كإرثه (إلا) إذا كان الفوات (بتغير سوق) ثم عاد لما كان عليه فلا يرتفع حكمه لأن تغيره ليس بسبب المشتري فلا يتهم فيه بخلاف غيره قاله عبد الحق وابن يونس ، ورده المازري بأن رجوعه له بارث ليس من سببه أيضاً ، وقد باينوا بينهما في الحكم ، ولذلك قال أشهب بعدم الارتفاع في عود حوالة السوق وغيرها .

(فصل)

في بيان أحكام بيوع الآجال

ابن عرفة بيوع الآجال يطلق مركباً إضافياً ولقباً ، فالأول ما أجل ثمنه العين وما أجل ثمنه غيرها سلم في سلمها الأول يجوز سلم الطعام في الفلوس ، وربما أطلق على ما أجل ثمنه العين أنه سلم بمجاز التغليب في سلمها الأول من أسلم ثوبا في عشرة أرادب من حنطة إلى شهر وعشرة دراهم لشهر آخر فلا بأس به ولو اختلف أجلهما ، وربما أطلق على ما أجل ثمنه غير العين أنه بيع في البيع منها لا بأس ببيع سلعة غائبة بعينها بسلعة إلى أجل أو بدنانير إلى أجل اه قوله ، وما أجل ثمنه غيرها الخ جعل المقدم هو المثمن سواء كان العين أو غيرها . وبعضهم قال وما أجل مثمنه فهو سلم والكل قريب لأنه يطلق على كل من العوضين أنه ثمن ومثمن كما أنه يطلق على كل من العاقدين أنه بائع ومشتر . ثم قال ابن عرفة والثاني لقب لمتكرر بيع عاقدي الأول لأجل ولو بغير عين قبل انقضائه .

البناني يفسد طرده بصدقه على عقدهما ثانياً بعد عقدهما أولاً لغير أجل ، لكن رأيت

في نسخة من ابن عرفة زيادة لأجل بعد قوله عاقدي الأول ، وبه يندفع البحث . ونقض الوانوغي أيضاً الحد المذكور بأنه غير جامع لثبوت المحدود وانتفاء الحد في مسألة القراض والشركة إذا باع العامل بإذن رب المال لأجل أو أحد الشريكين فلا يجوز لرب المال ولا للشريك الآخر أن يبتاعه بأقل نقداً حسبما في المدونة وغيرها ، وكذا وارث البائع إذا مات بخلاف موت المشتري فيجوز للبائع شراء مبيعه من وارثه لحلول ديون المشتري كما صرح به غير واحد . قلت يجاب بأن كون البيع أولاً بإذن المشتري ثانياً مع أنه له حق في المبيع نزله منزلة الواقع منه فهو متكرر من عاقدي الاول حكماً .

وبدأ المصنف رحمه الله تعالى ببيان موجب فساد بيوع الآجال على وجه الإجمال فقال (ومنع) بضم فكسر كل بيع جائز في الظاهر مؤد إلى ممنوع في الباطن كثر قصده فيمنع (التهمة) لعاقديه على التوصل به ، لأن يحصل بينهما (ما) أي ممنوع (كثر قصده) من الناس (كبيع و) شرط (سلف) كبيع شيئين بدينار لأجل ثم يشتري البائع من المشترى قبل حلول الأجل أحدهما بدينار نقد ، وقاعدة مذهب مالك وأصحابه رضى الله تعالى عنهم أن ما يخرج من اليد ثم يعود اليها لا يعتبر فآل الأمر إلى أن البائع الاول خرج من يده عرض ودينار يأخذ من المشترى إذا حل الاجل دينارين ، أحدهما : ثمن العرض ، والآخر : قضاء عن الدينار ، فيتهمان على أنهما قصدا الجمع بين البيع والسلف بشرط ، وتوصلا إلى ذلك ببيع الشيئين بدينارين لأجل ، ثم شراء أحدهما بدينار حال لجواز هذا بحسب الظاهر .

الحط واعلم أنه لا خلاف في منع صريح بيع وشرط سلف ، وكذلك ما أدى اليه وهو جائز في الظاهر لا خلاف في المذهب في منعه ، صرح بهذا ابن بشير وتابعوه وغيرهم . البناني الصور ثلاث بيع وسلف بشرط ولو بجريان العرف وهي التي ذكرها في البياعات الفاسدة للنهي عنها بقوله كبيع وسلف وبيع وسلف بلا شرط لا صراحة ولا حكماً ، وهي التي أجازوها هناك ، وتهمة بيع وسلف بشرط وذلك حيث يتكرر البيع وهي التي تكلم المصنف عليها هنا .

وأدخلت الكاف الصرف المؤخر والبدل كذلك والدين بالدين كما يأتي (و) كـ(سلف بمنفعة) للسلف مثال ثان للممنوع الذي كثر قصده ، فالبيع المؤدى اليـه ممنوع اتفاقاً كبيع سلعة بعشرة لأجل ثم شراها بثمانية حالة إذ مآله إلى تسليف ثمانية بعشرة ، وكثر قصد الناس البيع والسلف والسلف بمنفعة لما فيهما من الزيادة والنفوس مجبولة على حبها ، ولا فرق بين أن يكون المتبايعان قصدا الممنوع وتحيلا عليه بالجائز في الظاهر أو لم يقصداه وإنما آل أمرهما إلى ذلك .

قال في التوضيح المتهم به في هذا الباب كالمدخول عليه انتهى ، إلا أن الداخل عليه آثم آكل للربا كما أخبرت عائشة رضي الله تعالى عنها لا يقال ينبغي أن يكتفى بقوله سلف بمنفعة عن قوله بيع وسلف ، لأن هذا إنمـا منع لأدائه إلى السلف بمنفعة ، لأنا نقول هو وإن كان مؤدياً إليه إلا أنه أبين في بعض الصور ، لأنه بالمظنة فكان أضبط والله أعلم أفاده الحط .

(لا) يمنع البيع الجائز في الظاهر المؤدي لممنوع قل قصده للتهمة على التوصل به إلى أن يحصل بين عـاقديه (ما) أي ممنوع (قل) بفتح القاف واللام مشدداً قصده من الناس (كضمان بجعل) للضامن ، الحط لما كان مفهوم قوله كثر قصده أن ما أدى إلى ما أدى إلى ما قل قصده لا يمنع وكان ذلك مختلفاً فيه ومنقسماً إلى قسمين أحدهما أضعف من الآخر وكان حكمهما على المشهور واحداً فيه علية بقوله لأقل القصد إليه وهو على قسمين ما يبعد قصده جداً ، وما يبعد قصده لاجداً ، والثاني كضمان بجعل كبيع شيئين بدينار لأجل ثم شراء احدهما عند الأجل بدينـار قال أمره إلى دفع ثوبين ليضمن له أحدهما بالآخر للأجل ، وحكى ابن بشير وابن شاس فيه قولين مشهورين وحكاهما ابن الحاجب بلا تشهير ، إلا أنه قال في توضيحه ظاهر المذهب جوازه لبعد قصده ، واقتصر عليه في هذا المختصر ، ولا خلاف في منع صريح ضمان بجعل ، لأن الشارع جعل الضمان والقرض والجاه لا تفعل الا لله بغير عوض فأخذ العوض عليها سحت قاله في التوضيح . ابن بشير ينبغي أن الخلاف خلاف في حال فمتى ظهر قصده منع ، ومتى لم يظهر جاز إهـ ، وهو

بين فإنه قد يقصد ذلك لخوف أو غرر طريق ونحوه والله أعلم .

وأشار إلى الأول الذي يبعد قصده جداً بقوله (أو) ك (أسلفني) بفتح الهمز (وأسلفك) بضمها والنصب بأن مقدرة بعد الواو وجوباً في جواب الأمر أو الرفع أي وأنا أسلفك كبيع شيء بدينارين لأجل ثم يشتريه بدينار حال ودينار لأبعد من الأجل فآل الأمر إلى دفع البائع دينارا نقداً وأخذه عند الأجل دينارين ، أحدهما قضاء عن الدينار الأول ، والثاني سلف من المشتري يرده له البائع عند الأجل الثاني ، فقد أسلف كل منهما الآخر ،فالمشهور عدم اعتبار هذه التهمة لضعفها بقلة قصدها جداً ومقابله لابن الماجشون اعتبارها ، ومنع ما أدى إليها ولا خلاف في منع أسلفني وأسلفك . وبحث ابن عبد السلام بأن العادة المكافأة بالسلف على السلف فقصده لا بعد فيه .

وأجيب بأن العادة قصد السلف عند الاضطرار إليه وأما الدخول على أن يسلفه الآن ليسلفه بعد شهر مثلاً فليس معتاداً ، فقصده بعيد ، وأدخلت الكاف بدل دنانير حالة بدنانير أقل منها لأجل فلا تعتبر التهمة به لبعده جداً كبيع شيء بعشرة دنانير لأجل وشرائه بخمسة عشر ديناراً حالة .

ولما بين موجب منع بيوع الآجال فرع صورها عليه فقال (فمن باع) شيئاً معيناً مقوما أو مثلياً بثمن معلوم (لأجل) معلوم هذا شرط في بيوع الآجال ، إذ لو كان نقداً لا نتفت التهمة الا إذا كان البائع من أهل العينة الذين يتحيلون على دفع قليل في كثير (ثم اشتراه) أي البائع ما باعه ممن اشتراه منه فهذه ثلاثة شروط فيها أيضاً (بجنس ثمنه) الذي باعه به هذا شرط فيها أيضاً وفي مفهومه تفصيل يأتي إن شاء الله تعالى ، وبينه بقوله (من عين) أي نقد متفق في البيعتين صنفاً وصفة (وطعام) من صنف واحد فيهما وصفته والواو بمعنى أو (وعرض) بفتح فسكون كذلك ، الحط والقصد أن هذه المسائل التي يذكرها الآن فيها إذا كان الثمن الثاني موافقاً للأول من كل وجه كبيعه بدراهم

فَإِمَّا نَقْداً ، أَوْ لِأَجَلٍ ، أَوْ أَقَلَّ ، أَوْ أَكْثَرَ بِمِثْلِ الثَّمَنِ ، أَوْ أَقَلَّ أَوْ أَكْثَرَ يُمْنَعُ مِنْهَا ثَلَاثٌ ، وَهِيَ مَا تَعَجَّلَ فِيهِ ٱلْأَقَلُّ ،

وشرائه بدراهم من نوعها وسكتها ، أو باعه بذهب واشتراه بذهب من نوعه وسكته ، أو باعه بطعام واشتراه بطعام من صنفه وصفته ، أو باعه بعرض واشتراه بعرض من صنفه وصفته (فإما) بكسر الهمز وشد الميم أن يكون الثمن الثاني (نقداً) أي حالاً (أو) مؤجلا (للاجل) الذي أجل إليه الثمن الأول (أو) مؤجلا لأجل (أقل) من أجل الأول (أو) مؤجلا لأجل (أكثر) من أجل الأول .

فهذه أربعة أحوال للثمن الثاني باعتبار حلوله وتأجيله ، وفي كل منها إما أن يكون الشراء الثاني (بمثل) بكسر فسكون أي قدر (الثمن) الأول (أو) بـ (أقل) منه (أو) بـ (أكثر) منه فهذه اثنتا عشرة صورة بين أحكامها بقوله (يمنع) بضم التحتية (منها) أي الاثنتي عشرة (ثلاث) من الصور (وهي) أي الثلاث الممنوعة (ما) أي صور (تعجل) بفتحات مثقلاً أي تقدم (فيه) أي الصور الثلاث وذكر عائد ما مراعاة للفظها وفاعل تعجل الثمن (الأقل) كله على كل الأكثر ، بأن باع شيئاً بعشرة لشهر ثم اشتراه بثمانية حالة أو لنصف شهر أو باثني عشر لشهرين . وعلة منعها تهمة قصده سلف بمنفعة .

وبحث ابن الحاجب في منع الثالثة وإن كان نص المدونة بأنها أدت إلى سلف غير منجز وقصده قليل ، وقد تقدم أن ظاهر المذهب جواز ما يؤدي إلى ما يبعد قصده . ومفهوم ثلاث أن الباقية من الاثنتي عشرة جائزة وهو كذلك ، وهي شراؤه ما باعه لأجل بأقل للأجل ، ، أو لا بعد ، أو بمثل الثمن نقداً أو للأجل أو لأقرب منه أو أبعد ، أو بأكثر منه نقداً ، أو للأجل أو لأقرب منه .

قال في الجواهر أصل هذا الباب اعتبار ما خرج من اليد وما عاد اليها ، فإن جاز التعامل عليه مضى وإلا بطل ، فإن كان المبيع ثوباً مثلاً فأجله ملغى كأنه لم يقع عليه عقد ولا تبدل فيه ملكه واعتبر ما خرج من اليد مستقراً لنقل الملك به وما عاد اليها

وقابل أحدهما بالآخر ، فإن وجدت في ذلك وجهاً محرماً أو أقرا أنهما عقدا عليه فسخت عقدهما فامنع من هذا البيع لما تقدم من وجوب حماية الذرائع وإن لم تجد أجزت البياعات ثم تتهم مع اظهار القصد إلى المباح وتمنع ، وإن أظهرا عدم القصد إليه حماية أن يتوصلا أو غيرهما إلى الحرام اهـ .

اللخمي إن وكل البائع أجنبياً واشتراه له بأقل نقداً أو لدون الأجل أو بأكثر لأبعد لم يجز ويفسخ ، وفيها إن بعت سلعة بثمن لأجل لم يجز أن يشتريها عبدك المأذون بأقل من الثمن نقداً إن كان يتجر لك ، وإن تجر بمال نفسه فجائز ، ثم قال فيها وإن باع عبدك سلعة بثمن لأجل لم يعجبني أن تبتاعها بأقل من الثمن نقداً إن كان العبد يتجر لك ، أبو الحسن معنى لم يعجبني لم يجز يفسره قوله المتقدم لم يجز أن يشتريها عبدك المأذون لأنه وكيل ، ويكره شراء البائع السلعة لابنه أو لأجنبي وكله على شرائها .

ابن القاسم لو مات مبتاعها إلى أجل قبله جاز للبائع شراؤها من وارثه لحلول الأجل بموته ولو مات البائع فلا يجوز لوارثه إلا ما جاز له من شرائها ، وقولي عن اشترائها منه احترازاً مما إذا باعه المشتري لثالث ثم اشتراه البائع الأول من الثالث فيجوز إلا أن يكون الثالث ابتاعه من المشتري الأول بالمجلس بعد القبض ثم ابتاعه الأول منه بعد في موضع واحد فيمتنع لاتهامهما بجعل الثالث محللاً لإبعاد التهمة عن أنفسهما ولا تبعد عنهما به لإمكان أن يقول البائع للثالث اشتر هذه السلعة التي بعتهاله بخمسة عشر لأجل بعشرة نقداً وأنا آخذها منك بها أو بربح دينار فتدفع إليه العشرة التي تأخذها مني ولا تدفع شيئاً من عندك فيؤول الأمر إلى رجوع السلعة إلى الذي باعها أولاً ودفعه عشرة نقداً يأخذ منه بدلها خمسة عشر عند الأجل وأعطى الثالث ديناراً لإعانته على الربا قاله ابن رشد في شرح سماع ابن القاسم مالكاً رضي الله تعالى عنهما جوابه بلا خير فيه

لما سئل عنه [1] والله أعلم .

تت ولنرسم لها جدولا يكشفها ويظهر لك استخراج المسائل منه بأن تأخذ السطر الأول من الأسطر الثلاثة ما يقابله من الأبيات التي تليه وتنظر ما في كل بيت منها فما تجده من جائز أو ممتنع فهو حكم البيت الذي فوقه من نقد أو أجل وبقية الأسطر

(١) (قوله لما سئل) أي مالك رضي الله تعالى عنه صلة جوابه (قوله عنه) أي الفرع، ونصه سئل مالك رضي الله تعالى عنه عن رجل ممن يعين يبيع السلعة من الرجل بثمن إلى أجل ، فإذا قبضها منه ابتاعها منه رجل حاضر كان قاعداً معهما فباعها منه ثم أن الذي باعها الأول اشتراها منه بعد ذلك في موضع واحد قال لا خير فيه ، ورآه كأنه محلل فيما بينهما ، وقال إنما يريدون إجازة المكروه .

قال سحنون أخبرني ابن القاسم عن ابن دينار قال هذا مما يضرب عليه عندنا ، وهو مما لا يختلف في أنه مكروه ، ويروى أنه يزجر وأنه يؤدب من فعله . ابن القاسم وهو عند مالك من المكروه البين . ابن رشد هذا صحيح على طرد القياس في الحكم بالمنع من الذرائع ، لأن المتبايعين إذا اتهما على أن يظهرا أن أحدهما باع سلعة من صاحبه بخمسة عشر إلى أجل ثم اشتراها منه بعشرة نقداً ليتوصلا به إلى دفع عشرة في خمسة عشر إلى أجل وجب أن يتهما على ذلك ، وإن اشتراها الذي باعها من غير الذي ابتاعها منه إذا كان ذلك في مجلس واحد لاحتمال أن يكونا إنما أدخلا هذا الرجل فيما بينهما لنبعد التهمة عن أنفسهما ، ولا تبعد عنهما به لأن التحليل به ممكن بأن يقول بائع السلعة بخمسة عشر لأجل لرجل ثالث اشترها بعشرة نقداً وأنا ابتاعها منك بها أو بربح دينار فتدفع إليه العشرة التي تأخذها مني ولا تزن من عندك شيئاً فترجع السلعة إلى بائعها الأول ، ويدفع عشرة دنانير يأخذ عنها خمسة عشر إلى أجل وإن أربح الثالث دينار فقد أعطاه له ثمناً لمعونته على الربا .

وكَذا لو أُجِّلَ بَعْضُهُ : مُمْتَنِعٌ ما تُعَجِّلُ فِيهِ ٱلْأَقَلُّ ، أو بَعْضُهُ :

كذلك ، وهكذا الاستخراج في بقية الجداول وهذه صورته :

	نقداً	للشهر	لنصفه	للشهرين
باع شيئاً بعشرة لشهر ثم اشتراه بعشرة	جائز	جائز	جائز	جائز
باع شيئاً بعشرة لشهر ثم اشتراه بثمانية	ممتنع	جائز	ممتنع	جائز
باع شيئاً بعشرة لشهر ثم اشتراه باثنى عشر	جائز	جائز	جائز	ممتنع

ولما ذكر أحوال تعجيل الثمن الثاني كله وتأجيله كله ذكر أحوال تعجيل بعضه وتأجيل بعضه في كل الصور إلى أجل الأول أو أقرب أو أبعد فهذه ثلاث ، وفي كل الثمن الثاني كله إما قدراً لثمن الأول أو أقل أو أكثر فهذه تسمع صور ، وسقطت صور النقد الثلاثة إذ الموضوع تأجيل البعض مشبهـــاً في المنع لبعض الصور والجواز للبعض فقال (وكذا) أي المذكور من نقد الثمن الثاني كله أو تأجيله كله في الإمتناع لبعض الصور والجواز للبـــاقي (لو أجل) بضم الهمز وكسر الجيم مشدداً (بعضه) أي تأجيل بعض الثمن الثاني ، وبين الصور الممتنعة منه بقوله (ممتنع) من صوره التسع أربع صور اثنتان في قوله (ما) أي عقد (تعجل) بفتحات مثقلاً (فيه) أي بسببه الثمن (الأقل) كله على كل الأكثر كبيعه شيئاً بعشرة لشهر وشرائه بثمانية أربعة نقداً وأربعة لنصف شهر أو على بعض الأكثر كبيعـــه بعشرة لشهر وشرائه باثنى عشر خمسة نقداً وسبعة لشهرين واثنتـــان في قوله (أو) تعجل فيه (بعضه) أي الأقل على كل الأكثر كبيعه شيئاً بعشرة لشهر وشرائه بثمانية أربعة نقداً وأربعة لشهر أو لشهرين والخمس البـــاقية جائزة وهي بيعه بعشرة لشهر وشراؤه بعشرة خمسة نقداً وخمسة للشهر أو لنصفـــه أو لشهرين وبيعه بعشرة لشهر وشراؤه باثني عشر ، خمسة نقداً وسبعة للشهر أو نصفه ، تت وهذا جدول فيه التسع صور الباقية من الاثنتي عشرة :

	وباقيها لشهر	وباقيها لنصفه	وباقيها لابعد
باع شيئاً بعشرة لشهر ثم اشتراه بثمانية أوبعة نقداً	ممتنع	ممتنع	ممتنع
باع شيئاً بعشرة لشهر ثم اشتراه بعشرة خمسة نقداً	جائز	جائز	جائز
باع شيئاً بعشرة لشهر ثم اشتراه باثنى عشر خمسة نقداً	جائز	جائز	ممتنع

البناني حاصله أن الثمن الثاني إن كان أقل من الأول منعت الثلاث كلها ، وإن كان مثله جازت كلها ، وإن كان أكثر منه منعت واحدة وهي تأجيل البعض لأبعد من الأجل الأول وجاز الأخريان والله أعلم .

الحط ومنع ابن الماجشون بيعها بعشرة لشهر وشراؤها بعشرة خمسة نقداً وخمسة لأبعد لأسلفني وأسلفك والمشهور جوازه بناء على عدم اعتبار تهمة أسلفني وأسلفك والله أعلم . ولما كان ضابط أحكام صور بيوع الآجال أنــه إن استوى الأجلان فالحكم الجواز ولو اختلف الثمنان ، وإن استوى الثمنان فهو الجواز أيضاً ولو اختلف الأجلان . وإن اختلف الأجلان والثمنان معاً فينظر إلى اليد السابقة بالعطاء ، فإن عاد إليها أقل ممــا خرج منها فالحكم الجواز ، وإن عاد إليها أكثر فالحكم المنع .

وكان قــد تعرض لبعض صور الجواز المنع لعروض مانع ولبعض صور المنع الجواز لارتفاعه نبه على هذا مشبها في المنع فقــال (كتساوي الأجلين) الثمنين فيمتنع (إن شرطا) أي العاقدان (نفي) أي عدم (المقاصة) بينهما بما على كل للآخر كبيع شيء بمائة لشهر ثم شرائه بمثلها أو أقل أو أكثر منها لشهر بشرط عدم المقاصة ، وإن كلا منهما للآخر فيمتنع (لـ) ابتداء ا (لدين بالدين) لعمارة ذمــة كل منهما للآخر ولو لم يشرطا نفي المقاصة لجاز لسقوط المتماثلين ولا يبقى إلا الزائد في ذمة أحدهما ، صرح بهذا

وَلِذَلِكَ صَحَّ فِي أَكْثَرَ لِأَبْعَدَ إِذَا اشْتَرَطَاهَا ، وَالرَّدَاءَةُ وَالْجَوْدَةُ : كَالْقِلَّةِ وَالْكَثْرَةِ ،

الزجراجي وغيره (ولذلك) أي كون المنع إذا شرط نفى المقاصة للدين بالدين (صح) البيع (في) شراء ما باعه لأجل بثمن (أكثر) مما باع به مؤجل (ل) أجل (أبعد) من أجل ما باع به (إذا شرطاها) أي العاقدان المقاصة لانتفاء الدين بالدين بشرطها .

الحط في الجواهر إذا اشترطا المقاصة جازت الصور كلها أي الاثنتا عشرة صورة لارتفاع التهمة اﻫ ، وهو ظاهر ، ولأجل ارتفاع التهمة جاز ما أصله المنع وهو شراؤها بأكثر لأبعد بشرط المقاصة للسلامة حينئذ من دفع قليل في كثير .

(والرداءة) في أحد الثمنين (والجودة) في الثمن الآخر معتبرتان فيهما (ك) اعتبار (القلة) بكسر القاف وشد اللام في أحدهما (والكثرة) في الآخر فالرديء كالقليل والجيد كالكثير ، ويأتي هنا أربع وعشرون صورة لأنه إذا باعها بدراهم جيدة ثم اشتراها برديئة ففيه الاثنتا عشرة صورة المتقدمة ، وكذا إذا باع برديئة واشترى بجيدة فحيث يمنع ما يعجل فيه الأقل يمنع ما يعجل فيه الرديء ، وحيث جاز يجوز قرره الشارحان ، ومثله في بعض نسخ ابن الحاجب ، وفي بعضها فإن اختلفا بالجودة والرداءة امتنع .

قال في التوضيح والنسخة الأولى أولى لاقتضاء هذه المنع فيما إذا باعه بعشرة يزيدية إلى شهر ثم اشتراه بعشرة محمدية نقداً اﻫ ، وقوله يمتنع ما تعجل فيه الأقل أو الأدنى يقتضي أن ما انتفى منه الأمر أن يجوز ، والذي يظهر من كلامهم كما سيأتي في مسألة اختلاف السكتين أن مسائل الأجل الثمانية عشر كلها ممتنعة لاشتغال الذمتين فيؤدي للدين بالدين لأنه لا يحكم له حينئذ بالمقاصة ، وأما مسائل النقد الست فيجوز منها صورتان وهي شراؤها بمثل الثمن أو أكثر نقداً والذي اشترى به أجود مما باع به ، والأربعة الباقية ممتنعة عملاً بقوله يمتنع ما عجل فيه الأقل أو الرديء ، فإن اشترى بالرديء امتنع سواء كان مثل الأول أو أقل أو أكثر ، وإن اشترى بالجيد الأقل امتنع أفاده الحط .

وَمُنِعَ بِذَهَبٍ وفِضَّةٍ، إلاَّ أنْ يُعَجَّلَ أكْثَرَ مِنْ قِيمَةِ ٱلْمتَأخرِ جِدًّا وبِسَكَّتَيْنِ إلى أجلٍ؛ كَشِرائِهِ لِلأَجَلِ بِمُحَمَّدِيَّةٍ

وصرح ببعض مفهوم قوله بجنس ثمنه فقال (ومنع) بضم فكسر بيع شيء (بذهب) لاجل (و) شراؤه بـ (فضة) في الصور الاثنتي عشرة ومثله بيعه بفضة لاجل وشراؤه بذهب فيها للصرف المؤخر فيمنع في كل حال (إلا أن يعجل) بضم التحتية وفتح العين والجيم (أكثر من قيمة المتأخر جداً) بأن يزيد المعجل على المؤخر بقدر نصفه ، فيجوز لانتفاء تهمة الصرف المؤخر كبيع شيء بدينارين لشهر ثم شرائه بستين درهماً نقداً ، وصرف الدينار عشرون ، والمراد بالقيمة ما جعله الإمام صرفاً للدينار من الدراهم فيها إن بعته بثلاثين درهماً إلى شهر فلا تبتعه بدينار نقد فيصير صرفاً مؤخراً ، ولو ابتعته بعشرين ديناراً جاز لبعدكما من التهمة . وإن بعته بأربعين إلى شهر جاز أن تبتاعه بثلاثة دنانير نقداً لبيان فضلها ولا يعجبني بدينارين وإن ساوياها في الصرف ا هـ.

ومنع أشهب ذلك مطلقاً مبالغة في الاحتياط لمنع الصرف المؤخر . وقيل يجوز إذا ساوى المعجل قيمة المؤخر . أبو الحسن تحصيل المسألة إن كان النقدان إلى أجل لم يجز قولاً واحداً ، وكذا إن أحدهما نقداً والآخر مؤجلاً والنقد أقل من صرف المؤخر ، وإن كان مثله أو أكثر فقولان . أشهب لا يجوز مطلقاً . ومذهب ابن القاسم في الكتاب إن كان مثل صرف المؤخر أو أكثر بشيء قليل لم يجز ، وإن كان أكثر بشيء كثير جاز . قال ومفهوم قوله بعشرين ديناراً أنه لو كان أقل من عشرين لم يبعدا عن التهمة وليس كذلك ، بل يبعدان بعشرة ا هـ . قلت وبأقل منها كما يفهم من آخر كلامه فيها . أبو الحسن قوله لبيان فضلها لأن أربعين درهماً صرف دينارين ويبقى دينار ، وهذا على ما جرت به عادته فيها إن صرف الدينار عشرون درهماً ا هـ .

(و) منع بيع شيء ثم شراؤه (بسكتين) مختلفتين كمحمدية ويزيدية (إلى أجل) من الجانبين سواء استوى الاجلان أو لا (كشرائه) أي البائع من المشتري (للأجل) الذي باع إليه وأولى لدونه أو أبعد منه ، وصلة شرائه (بمحمدية) ومفعول شراء

للضاف لفاعله (ما باع بيزيدية) لاجل قبل انقضائه للدين بالدين . الحط وهـــذا شامل ثمان عشرة صورة ، لان الثمن الثاني إما لاجل الاول أو لاقرب منه أو أبعد ، وهو إما قدر الثمن الاول أو أقل أو أكثر ، فهذه تسع صور ، وفي كل منها إما أن تكون السكة الثانية أجود أو أردأ . ومثل المصنف بصورة يتوهم جوازها من ثلاثة أوجه اتفاق الثمنين عدداً وأجلا وكون المحمدية أجود .

ابن غازي وهو عكس فرض المدونة إذ قال وإن بعت ثوباً بعشرة محمدية إلى شهر فلا تبتعه بعشرة يزيدية إليه زاد ابن يونس لرجوع ثوبك إليك ، فكأنك بعت يزيدية بمحمدية إلى الاجل ، وقصد المصنف بالعكس بيان مختاره من الخلاف فيه وذكر المازري أن في كون علة منع مسألة المدونة اشتغال الذمتين بسكتين مختلفتين ، أو لان اليزيدية دون المحمدية طريقين للأشياخ وعليهما منع عكس مسألة المدونة وجوازه ، وعزا ابن محرز الاول لاكثر المذاكرين ، والثانية لبعضهم . والظاهر في علة المنع اشتغال الذمتين لا لان اليزيدية دون المحمدية ، لان غاية ذلك أنه بمنزلة القلة ، وقـــد تقدم أنه إذا تساوى الاجلان جاز ، سواء كان الثمن الثاني أقل أو أكثر أو مساوياً ، لكن تقـــدم أنهما إن شرطا نفي المقاصة امتنعت هذه الصور ، واختلاف السكتين كاشتراط نفيها لانـــه لا يقضى بها حينئذ والله أعلم .

ومفهوم إلى أجل أنه إذا اشتراها نقداً جاز وفيه ست صور ، لانه إما بمثل الثمن عدداً أو أكثر أو أقل ، وفي كل الاول إمـــا أجود سكة أو أردأ وليس على إطلاقه ، فينظر فإن كان الاول أجود سكة امتنع ، وإن كان الثاني أجود ، فان كان أقل عدداً من الاول امتنع أيضاً ، وإن كان مثل الاول أو أكثر جاز والله أعلم وهذا جدول لبيان أحكام الاربع والعشرين صورة مغن عن وضع مثله لاختلافهما بالجودة والرداءة .

وَإِنْ اشْتَرَى بِعَرْضٍ مُخَالِفٍ ثَمَنَهُ ، جَازَتْ ثَلَاثُ النَّقْدِ فَقَطْ ،

	نقدا	للشهر	لنصفه	لابعد
باع شيئا بعشرة محمدية لشهر ثم اشتراه بعشرة يزيدية	ممتنع	ممتنع	ممتنع	ممتنع
باع شيئا بعشرة يزيدية لشهر ثم اشتراه بعشرة محمدية	جائز	ممتنع	ممتنع	ممتنع
باع شيئا بعشرة محمدية لشهر ثم اشتراه بثمانية يزيدية	ممتنع	ممتنع	ممتنع	ممتنع
باع شيئا بثمانية يزيدية لشهر ثم اشتراه بعشرة محمدية	جائز	ممتنع	ممتنع	ممتنع
باع شيئا بعشرة محمدية لشهر ثم اشتراه باثنى عشر يزيدية	ممتنع	ممتنع	ممتنع	ممتنع
باع شيئا باثني عشر يزيدية لشهر ثم اشتراه بعشرة محمدية	ممتنع	ممتنع	ممتنع	ممتنع

(وإن) باع شيئا بنقد أو عرض لاجل ثم اشتراه (بعرض مخالف ثمنه) أي المبيع جنسا نقداً أو للأجل أو أقرب أو أبعد وفي كل قيمته إما قدر الاول أو أقل أو أكثر فهذه اثنتا عشرة صورة (جازت ثلاث) صور (النقد فقط) وهي كون قيمة العرض الذي اشترى به ثانيا نقداً قدر الاول أو أقل أو أكثر ، ومفهومه امتناع صور الاجل التسع وهو كذلك للدين بالدين . « غ » المراد بالثمن هنا ثمن المبيع في الصفقة الاولى ، أي فان اشترى ما باعه بعرض مخالف في الجنس للثمن الذي باعه به كبيع ثوب بجمل ثم اشتراه ببغل أو غيره مما هو مخالف للجمل في الجنس جازت صور النقد الثلاث ، وهي كون قيمة العرض الثاني مساوية لقيمة الجمل أو أقل أو أكثر. ونبه بقوله فقط على منع صور الاجل التسع للدين بالدين ، والدليل على أنه أراد هذا أنه لما شرح في توضيحه قول ابن الحاجب فان كانا نوعين جازت الصور كلها إذ لا ربا في العروض . قال مراده بالصور كلها صور النقد الثلاث .

وأما صور الآجال التسع فممتنعة لأنه دين بدين ، قال وكأنه أطلق في قوله لا ربا في العروض ومراده نفي ربا الفضل لوضوحه ؛ إذ لا يخفى على من له أدنى مشاركة أن ربا

وَٱلْمِثْلِيُّ صِفَةً وَقَدْراً كَمِثْلِهِ ، فَيُمْنَعُ بِأَقَلَّ لِأَجَلِهِ ، أَو لِأَبْعَدَ ، إِنْ غَابَ مُشْتَرِيهِ بِهِ ،

النســاء يدخل في العروض ، حكاه عن شيخه المنوفي . وقال ابن عبد السلام وابن عرفة قول ابن شــاس إن كان الثمنان عرضين من جنس جازت الصور التسع ، تبع فيه ابن بشير ، وتبعهما ابن الحاجب ، وهو وهم اهـ ، ومرادهم بالصور التسع الاثنتا عشرة إلا أنهم عدوا ما كان لدون الأجل والنقد واحداً .

واستدل ابن عرفة على توهيم الجمــاعة بقول المدونة وإن بعت ثوباً بمائة إلى شهر جاز أن تشتريه بعرض أو طعام نقداً كان ثمن العرض أقل من مائة أو أكثر ، فإن اشتريته بعرض مؤجل إلى مثل أجل المائة أو دونه أو أبعد منه لم يجز لأنه دين بدين . تت وهذه صورة الجدول الكاشف لها :

	نقداً	لشهر	لنصفه	لابعد
باع ثوباً ببعير لشهر ثم اشتراه بفرس قيمته عشرة كذلك	جائز	ممتنع	ممتنع	ممتنع
باع ثوباً ببعير قيمته عشرة لشهر ثم اشتراه بفرس قيمته ثمانية	جائز	ممتنع	ممتنع	ممتنع
باع ثوباً ببعير قيمته عشرة لشهر ثم اشتراه بفرس قيمته خمسة عشر	جائز	ممتنع	ممتنع	ممتنع

(و) مثل المبيع لأجــل (المثلي) المكيل أو الموزون أو المعدود (صفة وقدراً) المشتري بعد بيع المثلي لأجل قبل انقضائه (كمثله) أي كعين المثلي المبيع في جريان الاثني عشرة صورة فيه وامتناع مــا يمتنع منها وجواز مــا يجوز فاذا باع مثلياً لأجل واشترى من المشتري مثله قدراً وصفة امتنع بأقل نقداً أو لدون الأجل أو بأكثر لا بعد، ويمنع صورتان منها أيضاً أفادهما بقوله (فيمنع) بضم التحتية شراء مثل المثلي (بـ) ثمن (أقل) من ثمن المثلي للمبيع أولاً مؤجلاً (لأجله) أي المثلي المبيــع أولاً (أو لأبعد) من أجل المثلي المبيع أولا (إن غاب) على المثلي المبيع أولا (مشتريه) أي المثلي غيبة يمكنه

الانتفاع به فيها للسلف بمنفعة ، لأن الغيبة على المثلي تعد سلفاً ، وقد انتفع البائع الأول بزيادة الثمن الأول في نظير الأسلاف ، مثاله باعه أردب قمح بدينارين لشهر ثم اشترى منه أردب قمح آخر مثل الأول صفة بدينار لشهر أو لشهرين فيتقاصان في دينار، ويدفع المشتري للبائع ديناراً في نظير تسليفه الأردب ، فصارت الصور الممنوعة خمسة من الاثنتي عشرة صورة .

الحط معنى المسألة أن من باع مثلياً إلى أجل ثم اشترى من المشتري مثله في الصفة والمقدار فكأنه اشترى عين ما باعه فتمتنع الصور الثلاث المتقدمة وصورتان أخريان ، أشار اليهما بقوله فيمنع بأقل لأجله أو أبعد ، ولذا كانت الواو أنسب قاله « غ » ، والشرط مختص بالصورتين الأخيرتين ، وعلة منعهما ما في التوضيح أنهم يعدون الغيبة على المثلي سلفاً فصار كأن البائع أسلف المشتري أردباً على أن يعطيه ديناراً بعد شهر ويقاصه بدينار عند الاجل ا هـ ، وذلك لأن فرض المسألة فيما إذا باع لردباً بدينارين إلى شهر ثم اشترى مثله بدينار إلى الشهر بريد أو إلى أبعد منه ثم قال ولا يقال إذا غاب على ما يعرف بعينه فقد انتفع به ، والسلف لا يتعين فيه رد المثل ، ويجوز فيه رد العين فلم لم يعد سلفاً ، لأنا نقول لما رجعت العين فكأنهما اشترطا ذلك فخرجا عن حقيقة السلف وفيه نظر ا هـ .

ومفهوم قوله صفة وقدراً أنهما لو اختلفا في الصفة أو في القدر لكان الحكم خلاف ذلك وهو كذلك ، أما إذا خالفه في الصفة فسيصرح بحكمه في قوله وهل غير صنف طعامه الخ ، وأما إذا خالفه في القدر فلا يخلو إما أن يشتري أقل مما باعه أو أكثر ،فان اشترى أقل مما باعه فهو كبيع سلعتين إلى أجل ثم اشتراء إحداهما ، وسيأتي حكمه في كلامه ، وأنه يمتنع فيها خمس صور وهي شراء إحداهما لأبعد بمثل الثمن أو أكثر لأنه سلف بنفع أو بأقل لأبعد ، لأنه بيع وسلف ، أو بأقل نقداً أو إلى دون الأجل ،لأنه بيع وسلف ، لكن لابد في المثلي من زيادة تفصيل لأنه إما أن يغيب عليه أو لا ، فان لم يغب عليه فحكمه حكم ما يعرف بعينه في امتناع الخمسة المتقدمة ، وإن غاب عليه امتنع، فيه

صورة أخرى وهي شراؤه بأقل إلى مثل الأجل لأنـــه بيع وسلف، لأن ما رجع للبائع فهو سلف ، وإذا حـــل الأجل قاصه المشتري بما في ذمته ثم يعطيه ما بقي ثمنا للمتأخر .

واختلف في صورة سابعة وهي أن يبتاع منه بمثل الثمن أقـــل من الطعام مقاصة ، فاختلف فيها قول مالك « رض » ، واضطرب فيها المتأخرون والله أعلم . وإن اشترى أكثر مما باعه فهو كمن باع سلعة لأجل ثم اشتراها مع سلعة أخرى وسيأتي حكمه في المتن، وأنه يمتنع منه سبع صور وهي شراؤه نقداً أو إلى دون الأجل بمثل الثمن ، أو أقل أو أكثر ، فإن كان بمثله أو أقل فلأنه سلف بمنفعة ، وإن كان بأكثر فهو بيع وسلف ، أو بأكثر لأبعد لأنه بيع وسلف ، لكن لا بد في المثلي من تفصيل وهو إما أن يكون الشراء قبل الغيبة عليه أو بعدها ، فإن كان قبلها فحكمه حكم ما يعرف بعينه وإن كان بعدها فتمتنع الصور كلها السلف بمنفعة أو لبيع وسلف اهـ ، وهذا جدول لبيان صور شراء مثل المثلي وأحكامها :

	نقداً	لأقرب	للأجل	لأبعد
باع أردب قمح بعشرة لشهر ثم اشترى بعد غيبته عليه مثله بعشرة	جائز	جائز	جائز	جائز
باع أردب قمح بعشرة لشهر ثم اشترى بعد غيبته عليه مثله بثمانية	ممتنع	ممتنع	ممتنع	ممتنع
باع أردب قمح بعشرة لشهر ثم اشترى بعد غيبته عليه مثله باثني عشر	جائز	جائز	جائز	ممتنع

(و) إن باع طعاماً لأجل ثم اشترى من المشتري قبل حلول الأجـــل طعاماً من غير صنفه ولكنه من جنسه فـ (هل غير صنف طعامه) أي البائع الذي باعه لأجل (كـ) بيع أردب قمح لأجل (و) شراء أردب (شعير) من المشتري قبل حلوله وخبر غـير صنف طعامه (مخالف) بكسر اللام أي ينزل منزلة المخالف لما باعه في الجنس كبيعه ثوباً لأجـل وشرائه عبداً في جواز صوره كلها (أو لا) ينزل منزلة مخالف الجنس ، بـل ينزل منزلة

تَرَدُّدٌ. وإنْ باعَ مُقَوَّماً فمِثْلُهُ كغَيْرِهِ: كتَغَيُّرِها كثيراً، وإنِ اشْتَرَى أحدَ ثَوْبَيْهِ لأَبعَدَ مُطْلَقاً أو أَقَلَّ نَقداً: امْتَنَعَ، لا بِمِثْلِهِ أو أكثرَ

شراء مثله في امتناع الصور الثلاث إن لم يغب والخمس إن غاب في الجواب (تردد) الأول لعبد الحق عن بعض القرويين ، والثاني لغيرهم .

ابن عاشر الظاهر أن من قال إنه غير مخالف في الجنس جعله من المخالف في الصفـــة بالجودة والرداءة . ابن الحاجب إن اختلفا في الجودة والرداءة فهما كالزيادة والنقص. ضيح أى حكمه حكم شراء ما باعه مع زيادة في الجودة وحكم شراء أقل مما باعه في الرداءة لأن الجودة زيادة والرداءة نقص (وإن باع) شيئاً (مقوماً) بضم الميم وفتح الواو مثقـــلا كثوب لأجل ثم اشترى من المشتري ثوباً مثله قبل حلوله (فمثله) أي المقوم الذى اشتراه البائع (ك) شراء (غيره) أي المبيـع أولاً في جواز الصور كلها ، لأن ذوات القيـم لا يقوم فيها المثل مقام مثله ، هذا مذهب المدونة ، وهو الأصح .

وشبه في المغايرة أو الجواز الذي تضمنته فقال (كتغيرها) أي الذات المقومة المبيعة لأجل عند المشتري تغيراً (كثيراً) بزيادة أو نقص ثم اشتراها بائعها قبل حلوله فتجوز الصور كلها .

ولما قدم حكم شراء المبيـع لأجل كله أو مثله أتبعه بحكم شراء بعضه فقـال (وإن) باع ثوبين مثلاً لأجل و (اشترى) البائع من المشتري قبل حلولـه (أحد ثوبيه) اللذين باعهما بمائة لشهر مثلاً بثمن مؤجل (ل) أجل (أبعد) من الشهر امتنع (مطلقـــا) عن التقييد بكون الثمن الثاني أقل من الاول أو أكثر منـــه أو مساوياً له لما في الأكثر والمساوي من سلف بمنفعة ، لأن المشتري الاول يدفع مـائة عند تمام الشهر الاول يأخذ عند تمام الشهر الثـــاني مائتين أو مائة وزاد له الثوب الباقي عليهما ، ولما في الاقل من بيع وسلف .

(أو) اشترى أحدهما بثمن (أقل) من الثمن الاول (نقداً) أو لدون الاجـــل (امتنع) للبيع والسلف (لا) يمتنع شراء أحدهما (بمثله) أى الثمن الاول (أو أكثر)

وَٱمْتَنَعَ بِغَيْرِ صِنْفِ ثَمَنِهِ ، إِلاَّ أَنْ يَكْثُرَ ٱلْمُعَجَّلُ ، وَلَوْ بَاعَهُ
بِعَشَرَةٍ ثُمَّ اشْتَرَاهُ مَعَ سِلْعَةٍ نَقْداً مُطْلَقاً ، أَوْ لِأَبْعَدَ بِأَكْثَرَ ،

من الثمن الاول نقداً أو لدون الاجل فيها ولا للأجل مطلقاً ، فالممتنـــع خمس صور من الاثنتي عشرة صورة ، والجائز السبعة الباقية منها وهي صور الاجـــل الثلاثة والأكثر والمساوي نقداً أو لدون . تت وهذا جدول يكشفها :

	نقداً	للأجل	لأقرب	لأبعد
باع ثوبين بمائة لشهر ثم اشترى أحدهما بمائة	جائز	جائز	جائز	ممتنع
باعهما بمائة لشهر ثم اشترى أحدهما بخمسين	ممتنع	جائز	ممتنع	ممتنع
باعهما بمائة لشهر ثم اشترى أحدهما بمائتين	جائز	جائز	جائز	ممتنع

(وامتنع) شراء أحد ثوبيه (بـ) ثمن (غير صنف ثمنه) أى البائع الذي باع به بأن باعهما بذهب لأجل واشترى أحدهما بفضة أو عكسه للبيـــع والصرف المؤخر ، أو بمحمدية واشترى أحدهما بيزيدية أو عكسه للبيع والمبادلة المؤخرة فيمنع في كل حال (إلا أن يكثر) الثمن (المعجل) بفتح الجيم مشددة جـــداً في شراء أحدهما بالنسبة لثمنها فيجوز لإنتفاء تهمة الصرف أو المبادلة والبيع كبيعهما بدينـــارين لشهر وصرف الدينار عشرون درهماً ثم شراء أحدهما بخمسين درهماً نقداً لبعد تهمة الصرف حينئذ بزيادة الدراهم على صرف الدينارين .

(ولو باعه) أي الثوب مثلا (بعشرة) لاجل (ثم اشتراه) أي البائع مبيعـــه من المشتري قبل حلوله (مع سلعة) بثمن (نقداً) أو لاقرب (مطلقاً) عن التقييد بمساواة الثمن الثاني الاول أو عدمها (أو) اشتراه مع سلعة (لـ) أجل (أبعد) من الأجل الاول (بـ) ثمن (أكثر) من الثمن الاول امتنع للسلف الذي جر نفعاً في شرائه بمثل أو أقل نقداً أو لدون الاجل وللبيـــع والسلف في شرائهما بأكثر نقداً أو لدون الاجل أو لابعد

منه ، فالصور الممنوعة اجمالاً أربع ، وتفصيلا سبع ثلاث لدون وثلاث نقداً والسابعة بأكثر لابعد ، والباقي من الاثنتي عشرة صورة خمس جائزة .

« غ » قوله ولو باعه بعشرة ثم اشتراه مع سلعة نقداً مطلقاً أو لأبعد بأكثر أطلق النقد على الحال ، وما كان لأجل دون الاجل فاشتمل هذا الكلام على سبع صور ، وسيصرح بمفهوم قوله بأكثر حيث يقول وبمثل وأقل لابعد وسكت عن الثلاث التي للاجل نفسه لوضوح جوازها ، فخرج من كلامه أن سبعاً ممنوعة وخمساً جائزة وصورة جدولها هكذا :

	نقداً	لعام	لاقرب	لابعد
باع ثوباً بعشرة لعام ثم اشتراه مع سلعة بعشرة	ممتنع	جائز	ممتنع	جائز
باع ثوباً بعشرة لعام ثم اشتراه مع سلعة بخمسة	ممتنع	جائز	ممتنع	جائز
باع ثوباً بعشرة لعام ثم اشتراه مع سلعة بخمسة عشر	ممتنع	جائز	ممتنع	ممتنع

(أو) اشترى ما باعه بعشرة لشهر من مشتريه قبل تمامه (بخمسة وسلعة) نقداً أو لدون الشهر أو لأبعد منه (امتنع) للبيع والسلف وللشهر جائز (لا) يمتنع شراء ما باعه بعشرة لشهر (بعشرة) أو باكثر منها (وسلعة) نقداً أو لدون الشهر أو له فيهما لا لأبعد فيمنع فيهما للسلف بزيادة وبما قررنا علم اشتمال قوله أو بخمسة وسلعة مع قوله لا بعشرة وسلعة على ثنتي عشرة صورة : وهذا جدولها :

	نقداً	للشهر	لدونه	لأبعد
باع ثوبا بعشرة لشهر ثم اشتراه بخمسة وشاة	ممتنع	جائز	ممتنع	ممتنع
باع ثوبا بعشرة لشهر ثم اشتراه بعشرة وشاة	جائز	جائز	جائز	ممتنع
باع ثوبا بعشرة لشهر ثم اشتراه باثني عشر وشاة	جائز	جائز	جائز	ممتنع

وَبِمِثْلٍ أَوْ أَقَلَّ لِأَبْعَدَ ، وَلَوِ اشْتَرَى بِأَقَلَّ لِأَجَلِهِ ثُمَّ رَضِيَ
بِالتَّعْجِيلِ : قَوْلَانِ : كَتَمْكِينِ بَائِعٍ مُتْلِفٍ مَا قِيمَتُهُ

وعطف على قوله باكثر من قوله أو لأبعد باكثر مفهومه فقال (و) لو باعه بعشرة لشهر ثم اشتراه (بمثل) بكسر فسكون أي للعشرة التي باعه بها بأن اشتراه بعشرة مع سلعة (فأقل) من المثل مؤجلا المثل أو الاقل (ل) أجل (أبعد) من أجل العشرة التي باعه بها فهو جائز ، فهو تتميم لصور اشترائه مع سلعة ، وأخره هنا لمشاركته ما قبله في الجواز ، فهاتان صورتان وصور الاجل الثلاث جائزة ، وتقدمت سبع ممتنعة فصورها اثنتا عشرة أفاده عب . وعبارة « غ » قوله وبمثل وأقل لأبعد ، هذا مقابل ما قبل ما يليه فهو تصريح بمفهوم قوله أو لابعد باكثر كما قدمنا ، ففي الكلام تلفيق غير مرتب وقد ظهر لك أن قوله لابعد راجع للمثل والاقل . قال في التوضيح وقد نص ابن محرز والمازري على جوازها ، وذكر ابن بشير منعها وتبعه ابن الحاجب ولا وجه له .

(ولو) باع شيئاً بعشرة لشهر ثم (اشترى) البائع من المشتري ما باعه قبل تمامه (ب) ثمن (أقل) من الثمن الاول كخمسة مؤجلة (لأجله) أي الثمن الاول ، وهذا جائز على المشهور (ثم رضي) المشتري الثاني الذي هو البائع الأول (بالتعجيل) للثمن الثاني الاقل قبل تمام أجله وهذا ممنوع لتأديته لسلف بزيادة فهل يستمر الجواز نظراً لحال العقد والغاء للطاريء أو لا يستمر فينتفي ، ويخلفه المنع نظراً لما آل اليه الأمر من دفع قليل في كثير . ابن وهبان ينبغي أن يكون هذا هو الراجح في الجواب (قولان) للمتأخرين ، ومثل ما ذكره المصنف في القولين شراءه ما باعه لاجل بأكثر نقداً أو للاجل أو لدونه ثم رضي بتأخيره لابعد . وأما عكس كلام المصنف وهو شراؤه ما باعه لأجل بأقل نقداً أو لدون الاجل ثم رضي بتأخيره له فالظاهر من كلامهم منعه لوقوعه فاسداً ابتداء ، وكذا شراؤه بأكثر لابعد ثم رضي بتعجيله .

وشبه في القولين فقال (كتمكين) شخص (بائع) بالتنوين (متلف) بالتنوين بضم الميم وكسر اللام نعت بائع وتنازع بائع ومتلف (ما) أي شيئاً (قيمته) أي الشيء

أَقلُّ مِنَ الزِّيادَةِ عِنْدَ الأَجلِ، وإِنْ أَسلَمَ فَرساً فِي عَشَرَةِ أَثوابٍ ثُمَّ اسْتَرَدَّ مِثْلَهُ مَعَ خَمْسَةٍ : مُنِــــعَ مُطْلَقاً : كما لَوِ اسْتَرَدَّهُ ، إِلاَّ أَنْ تَبْقَى الخَمْسَةُ لِأَجلِها ، لِأَنَّ المُعَجِّلَ

المبيـــع (أقل) من ثمنه الذي باعه البائع به لأجل كبيعه شيئاً بعشرة لشهر ثم أتلفـــه البائع عمداً قبل تمامه فقوم عليه بخمسة وغرمها حالة فهل يمكن البائع (من) أخـــذ (الزيادة) التي زادها الثمن على القيمة (عند) حلول (الاجل) فيـــأخذ العشرة التي باعه بها وعدم تمكينه منها فيأخذ الخمسة التي غرمها فقط لإتهـــامه بالتحيل عن تسليف خمسة بعشرة قولان : الاول للامام مالك رضي الله تعالى عنه في المجموعة . والثاني لابن القاسم في العتبية ، فإن أتلفه خطأ فله جميـــع الثمن بلا خلاف لعدم التهمة .

(وإن أسلم) شخص أي دفع لآخر (فرساً) مثلا رأس مال سلم (في عشرة أثواب) لشهر مثلا (ثم استرد) مسلم الفرس بعد غيبة المسلم اليه عليه غيبة يمكنه الانتفـــاع به فيها (مثله) أي الفرس (مع) زيادة (خمسة أثواب) مثلا من المسلم اليه (منع) بضم فكسر السلم (مطلقاً) عن التقييد بكون خمسة الاثواب نقداً أو للاجل أو لدونه أو أبعد للسلف بزيادة ، لأن الفرس في مثله قرض وانتفع المقرض بخمسة الاثواب . ومفهوم قوله مع خمسة أنه لو استرد مثله فقط لجازت الصور كلها لعدم استثنائهما بيعـــاً غير الاول ، بخلاف رد مثله مع خمسة فقد نقضا البيـــع الاول فقويت تهمة السلف قاله أبو الحسن . وشبه في المنـــع فقال (كما لو استرده) أي المسلم الفرس بعينه مـــع خمسة أثواب نقـــداً ولدون الاجل أو لابعد فيمنع في الصور كلها (إلا أن تبقى) الاثواب (الخمسة لأجلها) بصفتها المشروطـــة لا أجود ولا أدنى فيجوز وعلة منع ما قبل الاستثناء البيـــع والسلف ، لأن رد الفرس شراء لها من المسلم اليه بخمسة أثواب من العشرة التي عليـــه وتعجيل الأثواب الخمسة المردودة مـــع الفرس تسليف من المسلم اليه للمسلم يقتضيها من نفسه إذا حل أجل العشرة وتأخيرها لابعد تسليف من المسلم فقد اجتمع البيع والسلف (لان) الشخص (المعجل) بضم الميم وفتح العين وكسر

لِمَـــا فِي الذِّمَّةِ أَوِ الذِّمَّةِ أَوِ الْمُؤَخِّرِ مُسَلِّفٌ ، وَإِنْ بَاعَ حِمَاراً بِعَشَرَةٍ لِأَجَلٍ ، ثُمَّ اسْتَرَدَّهُ وَدِينَاراً نَقْداً ، أَوْ مُؤَجَّلاً : مُنِعَ مُطْلَقاً ، إِلَّا فِي جِنْسِ الثَّمَنِ ، لِلْأَجَلِ ،

الجيم مشددة (لما في الذمة) بأن رده حالاً أو لدون الاجل ، كالمسلم اليه الذي دفع للمسلم مع الفرس خمسة أثواب حالة أو لدون الاجل قضاء لخمسة من العشرة التي في ذمته مسلف (أو) الشخص (المؤخر) بكسر الخاء المعجمة لما في الذمة كالمسلم الذي أخر المسلم اليـه بخمسة أثواب مما في ذمته لابعد (مسلف) بكسر اللام .

(وإن باع) شخص (حماراً) مثلا (بعشرة) من دنانير مثلا (لاجل) معلوم كشهر (ثم استرده) أي البائع الحمار من المشتري بالإقالة (و) زاد عليه المشتري (دينـاراً نقداً) منع مطلقاً كان الدينار من جنس الثمن الذي باع به الحمار أو لا لأنه بيع وسلف ، لأن المشتري ترتب في ذمته بالبيـع الاول عشرة دنانير دفع عنها الحمار ، ودينـاراً نقداً ليأخذ من نفسه عند حلول الاجل عشرة دنانير تسعة ثمن الحمار وهذا بيع ، وديناراً عن الدينار الذي عجله مع الحمار وهذا سلف (أو) زاده مع الحمار ديناراً (مؤجلاً منع) بضم فكسر أيضاً (مطلقاً) عن تقييده بكونه للأجل أو أقرب أو ابعد للبيـع والسلف في كل حال .

(إلا) أن يكون الدينار المؤجل (في) أي من (جنس الثمن) الذي بيـع به الحمار أي صفته بأن يوافقه في السكة والجوهرية والوزن حال كونـه مؤجلاً (للاجل) الذي أجل اليه ثمن الحمار لا لدونه ولا لأبعد منه فيجوز لأنه آل الأمر إلى أن البـائع اشترى الحمار بتسعة دنانير من العشرة التي في ذمة المشتري وأبقى الدينار العاشر لأجله ولا محظور في هذا ولو زاده دراهم لزم اجتماع البيـع والصرف المؤخر فيمنع إلا أن يكثر المعجل جداً عن صرف المؤخر ، وفي معناه بيعه بمحدية واسترداده مع يزيدية أو بالعكس إلا أن يعجل أكثر من المتأخر جداً . وقولي بعشرة دنانير احتراز من بيعه بعرض مؤجـل ثم رد الحمار ودينار نقداً فيجوز لبيعهما بالعرض المؤجل ، فإن أجل الدينار منع لفسخ دين في دين.

(وإن زيد) بكسر الزاي مع رد الحمار المبيع بنقد مؤجل (غير عين) كفرس أو بقرة أو ثوب جاز إن عجل المزيد مع الحمار ، لأن البائع اشترى الحمار والعرض المزيد معه بما في ذمة المشتري ، فإن أخر المزيد امتنع لفسخ دين في دين (و) إن (بيع) بكسر الموحدة الحمار (بنقد) أي دنانير أو دراهم حالة (لم يقبض) بضم التحتية وفتح الموحدة حتى رد الحمار مع عرض أو نقداً أو بمؤجل ورد الحمار مع عرض أو نقد بعد حلول أجل الثمن (جاز) الرد في المسألتين (إن عجل) بضم فكسر مثقلاً (المزيد)مع الحمار كان عيناً أو غيرها في الثانية بشرط كونها أقل من صرف دينار ، فإن أخر منع لأنه إن كان من جنس ثمن الاول فهو تأخير في بعض الثمن بشرط وهذا سلف مع البيع للحمار بباقي الثمن ، وإن كان من غير جنس الثمن الاول فهو صرف مؤخر إن كان عيناً وفسخ دين في دين إن كان غيرها .

واحترز بقوله لم يقبض عما إذا قبض فيجوز ولو تأخر المزيد . واحترز بالنقد عن بيعه بعرض فيجوز مطلقاً إن كان معيناً كغيره إن عجل المزيد وإلا منع للبيع والسلف ، أو فسخ دين في دين وهذا كله في زيادة المشتري . وأما زيادة البائع فجائزة على كل حال لأنه اشترى الحمار بما وجب له على المشتري وزيادة شيء آخر ، وليس فيه مانع إلا أن تكون الزيادة حماراً فتجوز نقداً لا إلى أجل ، لأنه سلف بزيادة قاله الشارح و « ق » .

(تنبيهات)

الاول : مسألتا الفرس والحمار ليستا من مسائل بيوع الآجال ، ولكن ذكرهما في المدونة في كتاب بيوع الآجال لتشابههما في بنائهما على سد الذرائع قاله في التوضيح ، وتبعه الحط ، وبحث فيه الناصر بأن بيع الأجل حقيقته بيع سلعة بثمن إلى أجل ، ولا شك أن كلا من الفرس والحمار بيع بالأثواب إلى أجل ، ولا مانع من كون رأس المال مبيعاً لنصهم على أن كلا من العوضين مبيع بالآخر اهـ . البناني تعريف ابن عرفة يشمل بعض صورهما .

الثاني : تسمى مسألة الفرس مسألة البرذون لأنها فرضت في المدونـــة في برذون وفرضها البرادعي في فرس ، والثانية مسألة حمـــار ربيعة لأنه ذكرها ولكنها موافقة لأصول المذهب .

الثالث : البناني مسألة الفرس متفق على منعها ، وكذا ما أشبهها ممـــا أخذ فيه من جنس الدين ومن غير جنسة إلا أنه رأى في المدونة أن اتحاد الجنس في البعض كاتحاده في الجميع ، فعلل منعها بثلاث علل البيع والسلف وضع وتعجل وحط الضمان وأزيدك ، ورأى عبد الحق وغيره أن اختلاف الجنس في البعض ليس كاختلافه في الجميـع ، فلا يدخل ضع وتعجل ولا حط الضمان وأزيدك لإختلاف شرطهما الذي هو اتحاد الجنس ، وإنما المنع لاجتماع البيـع والسلف لا غير . وأيضاً لو اعتبرت العلتـــان لمنعت المسألة ولو بقيت الخسة لأجلها .

الرابع : البناني قوله وإن باع حماراً بعشرة لأجـل هذا بعينه هو قوله كما لو استرده الخ ، لكن هذه مفروضة فيما إذا كان الثمن عينـاً ، وتلك مفروضة فيما إذا كان غير عين ففي كل فائدة .

الخامس : البناني حاصل مسألة الحمار أربعة وعشرون وجهاً ، لأن البيع والفرض انه بدنانير لا يخلو إما أن يكون إلى أجل أو نقداً ، فإن كان إلى أجـل فالمردود مع الحمار إما دينار أو دراهم أو عرض ، فهذه ثلاثة وفي كل إما أن يكون المزيد نقداً أو لدون الاجل أو للاجل نفسه أو لابعد منه فهذه ثنتـا عشرة صورة لا يجوز منها إلا صورتان ، كون المزيد ذهباً من جنس الثمن مؤخراً للاجل نفسه أو عرضاً معجلا ، والصور العشرة كلها ممنوعـة للبيـع والسلف في زيادة الذهب والصرف المؤخر في الورق وفسخ الدين في دين في العرض وإن كان البيع نقداً فالمزيد إما أن يكون نقداً أو مؤجلا ، وفي كل إمـا ذهب أو ورق أو عرض فهذه ست ، وسواء في جميعها انتقد البائع أم لم ينتقد على تأويل ابن يونس ، فهذه ثنتا عشرة صورة أيضاً ، فصور المزيـد النقد وهي ست تجوز كلها ، لكن يشترط في الورق كونه أقل من صرف دينار .

وصور المزيد المؤجل ست أيضاً منها ثلاث فيما إذا لم ينتقد البـائع وتمتنع كلها العلل المتقدمة وثلاث منها فيما انتقدها أجازها ابن أبي زيـد ، وهو ظاهر تقييد المصنف كابن الحاجب بقوله لم يقبض قال في ضيح ، وخالفه غيره كابن يونس ورأى أن المنع متصور في المسألة وإن نقد لأنه يقدر أن البائع الاول اشترى الحمار بتسعة على أن يسلف قابضها العاشر إلى الاجل اه ، يعني أن البائع عند الإقالة رد للمشتري العشرة على أن يأخذ منه ديناراً مؤخراً فهو بيع وسلف ، فإن كانت الزيادة المؤخرة من المشترى ورقاً كان صرفاً مؤخراً . نعم إن كانت الزيادة عرضاً مؤخراً فلا يظهر وجه المنع لأن غايته أن البائع اشترى بالعشرة الحمار والعرض المؤخر .

ونص ابن عرفة الصقلي قيد الشيخ بأنه لم ينقد ولا وجه له . المازري تابع الشيخ على تقييده بعض الأشياخ وأنكره بعض المتأخرين ، وقال يتصور فيه البيع والسلف وإن نقد ، لأنه يقدر أنه اشترى الحمار بتسعة من الدنانير التي قبض على أن يسلف قابضها الدينار العاشر . قلت إن كانت الزيادة من المبتاع عيناً فواضح منعها ولو بعد النقد ، بل هو اوضح منه قبل النقد بحيث لا يخفى على من دون الشيخ ، وإن كانت غير عين امتنعت قبل النقد لأنه فسخ دين في دين ، وجازت بعده على حكم ابتداء البيع ، فتقييد الشيخ إنما هو لعموم سلف جواز الزيادة في العين وغيرها ، فقول الصقلي لا وجه له ليس كذلك ا هـ .

هذا كله في بيع الحمار ونحوه مما يعرف بعينه فان كان المبيع مما لا يعرف بعينه كالطعام فحكمه قبل الغيبة عليه حكم ما يعرف بعينه في الصور المذكورة كلها . وأمـــا بعد الغيبة عليه وذلك كبيع وسق من طعام وغيبة المشتري عليه ثم استقالة البائع على أن يزيده شيئاً فلا يجوز ، لأن الزيادة حينئذ ربح السلف وكـــذا استقالته قبل كيل الطعام على زيادة المشتري شيئاً لبيع الطعام قبل قبضه ، هذا كله في الإقالة بزيادة من المشتري ، فإن كانت من البائع جازت في جميع ما تقدم إلا صورة وهو تأجيل المزيد من صنف المبيع فيمنع لأنه سلف بزيادة هذا ملخص كلام أبي الحسن .

وَصَحَّ أَوَّلُ مِنْ بُيُوعِ الْآجَالِ فَقَطْ ، إِلاَّ أَنْ يَفُوتَ الثَّانِي فَيُفْسَخَانِ ، وَهَلْ مُطْلَقاً ، أَوْ إِنْ كَانَتِ الْقِيمَةُ أَقَلَّ ؟ خِلاَفٌ .

(وصح) بيع (أول من بيوع الآجال) الواقعة على الوجه الممنوع كبيع شيء بعشرة لشهر وشرائه بخمسة نقداً أو لنصفه أو باثني عشر لشهرين إذا اطلع عليه قبل فوات المبيع فقد صح بيعه بعشرة (فقط) أي دون بيعه الثاني فيفسخ لأن الفساد إنما جاء منه وهو دائر معه . أما فسخ الثاني فقال ابن الحاجب وغيره باتفاق ، وحكى اللخمى فيه قولاً ضعيفاً . وأما عدم فسخ الاول فهو قول ابن القاسم وهو الصحيح .

وقال ابن الماجشون يفسخ البيعان معاً إلا أن يصح أنهما لم يتعاملا على العينة فيصح الاول فقط في كل حال (إلا أن يفوت) مبيع البيع (الثاني) بيد المشتري الثاني وهو البائع الاول. ابن رشد اختلف فيما تفوت به السلعة فقيل تفوت بحوالة سوق وهو مذهب سحنون ، والصحيح أنها لا تفوت إلا بالعيوب المفسدة إذ ليس هو ببيع فاسد لثمن ولا مثمون ، وإنما فسخ لأنهما تطرقا به إلى استباحة الربا وإلى هذا ذهب . أبو اسحق التونسي وغيره من فقهاء المتأخرين (فيفسخان) أي البيع الاول والثاني لسريان الفساد من الثاني للاول وحينئذ فلا طلب لأحدهما على الآخر لرجوع المبيع فاسداً لبائعه ، فصار ضمانه منه ، وسقط ثمنه الاول عن مشتريه الاول لرجوعه لبائعه فيرجع به إن كان قد دفعه ، وسقط الثمن الثاني عن المشتري الثاني لفساد شرائه باتفاق .

فإن قلت لم اعتبر سريان الفساد في فواته بيد المشتري الثاني ولم يعتبر في فواته بيد المشتري الاول . قلت لأن فواته بيد الثاني قد حصل بعد تقوي البيع الثاني بالقبض وهو الفاسد ، وإذا فاتت بيد الأول لم يحصل للثاني قوة بالقبض فضعف ولم يمض الفاسد هنا بالثمن على قاعدة الفاسد المختلف فيه لئلا يتم الربا بينهما وهو دفع قليل في كثير .

(وهل) فسخ البيعين بفوات الثاني (مطلقا) عن تقييد القيمة في الثاني بكونها أقل من الثمن الاول لأنهما كعقد واحد لارتباط أحدهما بالآخر (أو) إنما يفسخ الاول

﴿ فصل ﴾

(إن كانت القيمة) للمبيع التي تلزم البائع الاول يوم قبضه (أقل) من الثمن الاول ، فإن كانت مثله أو أكثر منه فلا يفسخ الاول في الجواب (خلاف) الاول لابن القاسم وشهره ابن شاس والثاني لسحنون ، وعبر عنه ابن الحاجب بالأصح وبعضهم بالمشهور ، فإن فاتت بيد المشتري الاول فسخ الثاني فقط ولا يفسخ الاول باتفاق القولين ، وإن كانت القيمة أقل من الثمن الاول فسخا باتفاق القولين والله سبحانه وتعالى أعلم .

(فصل)

في بيان احكام مسائل بيع العينة

وأصلها عونة لأنها من العون قلبت الواو ياء لسكونها عقب كسر سمي بها لاستعانة البائع بالمشتري على تحصيل مقصوده أو لحصول العين أي النقد لبائعها . أبو عمر بيع العينة هو بيع ما ليس عند بائعه . ابن عرفة مقتضى الروايات أنه أخص مما ذكر ، فالصواب أنه البيع المتحيل به على دفع عين في أكثر منها . عياض هو بيع السلعة بثمن معلوم إلى أجل ثم شراؤها منه باقل منه نقداً أو شراؤها بحضرة طالبها من أجنبي ، ثم بيعها لطالبها بثمن أكثر منه إلى أجل ، ثم بيعها هذا المشتري الاخير لبائعها الاول نقداً باقل مما اشتراها به . وخفف بعضهم هذا الوجه ورآه أخف من الاول .

وقسم ابن رشد بيع العينة إلى ثلاثة أقسام جائز ومكروه وممنوع ، وزاد في التنبيهات رابعاً وهو المختلف فيه ، فالجائز : أن يمر الرجل بالرجل من أهل العينة فيقول له هل عندك سلعة كذا ابتاعها منك فيقول لا فينقلب عنه على غير مراوضة ولا مواعدة فيشتري المسؤول تلك السلعة التي سأل عنها ثم يلقاه فيخبره أنه قد اشترى السلعة التي سأله عنها فيبيعها منه بما شاء من نقد أو نسيئة اهـ ، ونحوه في التنبيهات عن مطرف ابن حبيب ما لم يحصل تعرض أو مواعدة أو عادة . قال وكذا ما اشتراه الرجل لنفسه بعده لمن يشتريه منه بنقد أو كالئ ولا يواعد في ذلك أحد يشتريه منه ولا يبيعه له .

وكذلك الرجل يشتري سلعة لحاجته ثم يبدو له فيبيعها أو يبيع دار سكناه ثم تشق عليه النقلة منها فيشتريها أو لجارية ثم تتبعها نفسه ، فهؤلاء إن استقالوا أو زادوا في الثمن فلا بأس به .

والمكروه أن يقول اشتر سلعة وأنا أربحك فيها واشتريها منك من غير أن يراوضه على قدر الربح قاله في المقدمات . وفي التنبيهات المكروه أن يقول اشتر سلعة كذا وأنا أربحك فيها وأشتريها منك من غير مراوضة ولا تسمية ربح ولكن يعرض به . ابن حبيب فهذا يكره فإن وقع مضى ، ورواه ابن نافع عن مالك رضي الله تعالى عنهما قال ولا أبلغ به الفسخ .

قال في المقدمات والمحظور : أن يراوضه على الربح فيقول اشتر سلعة كذا بكذا وكذا وأنا أربحك فيها وابتاعها منك بكذا ونحوه في البيان . وفي التنبيهات الحرام الذي هو ربا صراح أن يراوض الرجل الرجل على ثمن السلعة الذي يساومه فيها ليبيعها منه إلى أجل ثم على ثمنه الذي يشتريها به منه بعد ذلك نقداً أو يراوضه على ربح السلعة التي يشتريها له من غيره فيقول أنا أشتريها على أن تربحني فيها كذا أو للعشرة كذا . ابن حبيب هذا حرام اه .

والرابع المختلف فيه الذي زاده عياض : ما اشترى ليباع بثمن بعضه مؤجل وبعضه معجل فظاهر مسائل الكتاب والامهات جوازه ، وفي العتبية كراهته لأهل العينة اه ، وفيها عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما أتى علينا زمان لا يرى فيه أحد أنه أحق بالدينار والدرهم من أخيه المسلم ثم ذهب فكانت مواساة السلف ثم ذهبت فكانت العينة . ابن رشد يشهد له خيركم قرني ثم الذين يلونهم . وأخرج البيهقي عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما سمعت رسول الله ﷺ إذا تبايع الناس بالعينة واتبعوا أذناب البقر وتركوا الجهاد في سبيل الله تعالى أنزل الله تعالى عليهم بلاء فلا يرفعه عنهم حتى يراجعوا دينهم .

وذكر المصنف هذه الاقسام مدخلا ما زاد عياض في الجائز تبعاً لظاهر الكتاب

جَازَ لِمَطْلُوبٍ مِنْهُ سِلْعَةٌ : أَنْ يَشْتَرِيَهَا لِيَبِيعَهَا بِمَالٍ ، وَلَوْ بِمُؤَجَّلٍ بَعْضُهُ ،

والامهات مبتدئاً بالجائز فقال (جاز لـ) شخص (مطلوب منه سلعة) ليشتريها طالبها وليست عنده وهو من أهل العينة وفاعل جاز (أن يشتريها) أي المطلوب منه السلعة (ليبيعها) أي المطلوب منه السلعة لطالبها منه (بثمن) وفي نسخة بمال ، وعلى كل فهو صلة يشتري لا يبيع إن اشتراها المطلوب منه بثمن كله حال أو كله مؤجل اتفاقاً ، بل (ولو بـ) ثمن (مؤجل بعضه) لاجل معلوم وبعضه معجل ، ظاهره أنه مفرع على مسألة المطلوب منه سلعة كما قد يوهمه لفظ عياض ، إذ قد قال الوجه الرابع المختلف فيه ما اشترى ليباع بثمن بعضه معجل وبعضه مؤجل فظاهر مسائل الكتاب والامهات جوازه. وفي العتبية كراهته لأهل العينة اه ، فقد يسبق للوهم أن قوله بثمن متعلق بقوله ليباع وليس ذلك بمراد ، إذ لم يفرضوها هكذا ، بل زاد عياض بعده متصلا به ما نصه قال ابن حبيب إذا اشترى طعاماً أو غيره على أن ينقد بعض ثمنه ويؤخر بعضه إلى أجل فإن كان اشتراه ليبيعه كله لحاجته لثمنه فلا خير فيه ، وكأنه إذا باعه بعشرة نقداً وعشرة إلى أجل ، قال له خذه فبع منه بما تريد أن تنقدني وما بقي فهو لك ببقية الثمن إلى الاجل ، وإنما يعمل هذا أهل العينة وهو قول مالك رضي الله تعالى عنه فروجع فيها غير مرة فقال أناقلته قاله ربيعة وغيره قبلي . قال محمد بن لبابة يعنى بغيره ابن هرمز .

وذكر ابن عبدوس نحوه من رواية ابن وهب وابن نافع عن مالك رضي الله تعالى عنهم ونزل ابن لبابة ما جاء في ذلك من الجواز والمنع على التفريق بين أهل وغيرهم ، فجوز في غير أهل العينة ، ومنع في حقهم . وفي رسم تسلف من سماع ابن القاسم من كتاب السلم والآجال سئل مالك رضي الله تعالى عنه عن رجل من أهل العينة باع من رجل طعاماً بثمن الى أجل على أن ينقد من عنده ديناراً فكره ذلك وقال لست أول من كرهه فقد كرهه ربيعة وغيره . ابن رشد هذه بيعة واحدة صحيحة في ظاهرها إذ يجوز للرجل بيع سلعته بدينار نقد أو دينار إلى أجل فلا يتهم بالفساد فيها إلا من علم ذلك من سيرته وهم

أهل العينة ، والذي يخشى في ذلك أن يكون الذي تراوضا عليه وقصدا إليه أن يبيع منه الطعام على أن يبيع منه بدينار فيدفعه إليه ويكون الباقي له بكذا وكذا ديناراً إلى أجل وذلك غرر إذ لا يدرى ما يبقى له من الطعام إذا باع منه بدينار .

وقد قال بعض أهل العلم أنه لو دفع إليه الدينار من ماله لم يكن بذلك بأس ، وفي سماع سحنون أنه لا يجوز وإن دفع إليه الدينار من عنده لأنه يخلفه من الطعام يريد أن التهمة لا ترتفع عنه بذلك لأنه إن كان البيع وقع على أن ينقده الدينار من ثمن الطعام فلا يصلحه دفعه من عنده كما أنه إذا وقع على الصحة فلا يفسده نقده من ثمن الطعام اه ، وإذا تأملت هذه النقول علمت أن كلام عياض المذكور فيه تقديم وتأخير ، وأن تقديره ما اشترى بثمن بعضه مؤجل وبعضه ليباع ، فقوله بثمن متعلق باشترى لا بيباع فهي إذا مسألة أخرى غير مفرعة على مسألة المطلوب منه سلعة ، وقد نقل في التوضيح كلام عياض ولم يزد ما بعده مما فيه البيان لما قررنا والظن بالمصنف أنه لا يفهمها على غير ما فرضها عليه الأئمة ، فهذا عجيب فتدبره ، وقد نقلها ابن عرفة على ما فرضها عليه الأئمة وذكر نصه فانظره . البناني وقد تبين به أن على المصنف دركا من وجهين تفريعه المسألة على مسألة المطلوب منه سلعة وليست مفرعة عليها وإن هذه مقيدة بما اشترى ليباع منه الحاجة وقد أخل بالقيد والله أعلم .

(وكره) بضم فكسر قول من طلب منه سلف ثمانين بمائة لشهر مثلاً (خذ) أي اشتر مني (بمائة) إليه (ما) أي شيئاً يباع (بثمانين) نقداً (أو) قول من طلب سلعة من انسان وليست عنده (اشترها) أي السلعة المطلوبة (ويومىء) بضم التحتية وكسر الميم أي يشير الطالب (لتربيحه) أي شرائها من المطلوب منه بربح في البيان والمكروه أن يقول أعندك كذا ، وكذا تبيعه مني بدين فيقول لا ، فيقول ابتع ذلك وأنا ابتاعه منك بدين وأربحك فيه فيشتري ذلك ثم يبيعه منه على ما تواعدا عليه ، وفي المقدمات المكروه أن يقول اشتر سلعة كذا وأنا أربحك فيها واشتريها منك من غير أن يراوضه على الربح اه .

وَلَمْ يُفْسَخْ ، بِخِلَافِ . اشْتَرِهَا بِعَشَرَةٍ نَقْداً وَآخُذُهَا بِاثْنَيْ عَشَرَ لِأَجَلٍ .

(و) أن وقع المكروه (لم يفسخ) بضم التحتية أتى به مع علمه من حكمه بالكراهة لدفع توهم أن المراد بها التحريم للتحيل بدفع قليل في كثير ، في التنبيهات المكروه أن يقول اشتر سلعة كذا وأنا أربحك فيها واشتريها منك من غير مراوضة ولا تسمية ربح ولا تصريح به ولكن يعرض به . ابن حبيب فهذا يكره ، فإن وقع مضى ، وكذا قال ابن نافع عن مالك رضي الله تعالى عنهما ، قال ولا أبلغ به الفسخ . وقال فضل يجب الفسخ على قول ابن القاسم وهذا خلاف المشهور .

(بخلاف) قول من طلب سلعة من شخص ليست عنده (اشترها) أي السلعة المطلوبة (بعشرة و) أنا (آخذها) أي اشتريها منك (باثني عشر لأجل) معلوم كشهر ، الشارح يحتمل أنه أراد بخلاف كذا فيمنع وأنه أراد فيفسخ « ح » والظاهر الأول ، فإن هذا هو القسم الممنوع ، وقد ذكروا ست مسائل منها ما يفسخ ومنها ما لا يفسخ على أن في إطلاقهم المنع على هذا القسم تجوز ، فإن بعضه مكروه أو جائز كما سيأتي .

قال في المقدمات والمحظور أن يراوضه على الربح فيقول اشتر سلعة كذا بكذا ، وكذا وأنا أربحك فيها كذا أو ابتاعها منك بكذا ، ونحوه في البيان في التنبيهات الحرام الذي هو ربا صراح أن يراوض الرجل الرجل على ثمن السلعة التي يساومه فيها ليبيعها منه إلى أجل ثم على ثمنه الذي يشتريها به منه بعد ذلك نقداً ، أو يراوضه على ربح السلعة التي يشتريها له من غيره فيقول أنا اشتريها على أن تربحني فيها كذا أو للعشرة . ابن حبيب فهذا حرام .

في المقدمات والبيان في هذا الوجه ست مسائل مفترقة الأحكام ثلاث في قوله اشتر لي وثلاث في قوله اشتر لنفسك ، أو قوله اشتر ولا يقول لي ولا لنفسك ، فقول المصنف بخلاف اشترها بعشرة نقداً وآخذها باثني عشر لأجل يعني به أنه يمتنع أن يقول له اشتر سلعة كذا بعشرة نقداً وآخذها باثني عشر لأجل سواء قال اشترها لي أو لنفسك أو لم

وَلَزِمَتِ ٱلْآمِرَ ، إِنْ قَالَ : لِي . وَفِي ٱلْفَسْخِ إِنْ لَمْ يَقُلْ لِي إِلَّا أَنْ
تَفُوتَ فَالْقِيمَـــةُ أَوْ إِمْضَائِهَا وَلُزُومِهِ الْإِثْنَيْ عَشَرَ : قَوْلَانِ .

يقل لي ولا لنفسك، فهذا ممنوع ولكن لكل واحد حكم يخصه بينه بقوله (ولزمت) السلعة الشخص (الآمر) بمد الهمز وكسر الميم بشرائهـــا بالعشرة نقداً أو يسقط عنه الزائدان عليها (إن قال) الآمر اشترها (لي) بعشرة نقداً وهل للمأمور الأقل من جعل مثله والدرهمين أو لا شيء له خلاف يأتي في المتن .

(وفي الفسخ) للبيع الثاني المدلول عليه بقوله وآخذها باثني عشر لأجل (إن لم يقل) الآمر (لي) بأن قال اشترها لنفسك أو قال اشتر ولم يقل لي ولا لنفسك بعشرة نقداً و آخذها أو أشتريها أو أبتاعها منك باثني عشر لأجل فيفسخ الثاني في كل حال فيرد المبيع بعينه (إلا أن يفوت) المبيع بيد الآمر (فالقيمة) تلزم الآمر للمأمور معتبرة يوم قبض الآمر حالة ، وفيه مسامحة لاقتضائه أنها إذا فاتت لا يفسخ البيع وليس كذلك لفسخه مطلقاً على هذا القول ، فإن لم تفت ردت بعينها ، وإن فاتت ردت قيمتها فلو أسقطه أو قال بدله مطلقاً كان أبين ، وعلم مما تقدم أنها إن لم تفت ترد عينها وإن فاتت ترد قيمتها . فـــإن قيل هذا مختلف فيــــه وهو يفوت بالثمن فجوابه أن هذا أكثري كما تقدم (أو إمضائها) أي البيعة الثانية من المأمور للآمر باثني عشر .

(ولزومه) أي الآمر (الاثني عشر) أي دفعهـــا للمأمور إذا حل أجلها ، سواء كانت السلعة قائمة أو فاتت لأن ضمانها منه لو تلفت بيده قبل بيعها للآمر ولو أراد الآمر عدم شرائها منه كان له ذلك ، والأولى الاقتصار على هذا لأنه قول ابن القاسم وروايته عن مالك رضي الله تعـالى عنهما ، ويستحب للمأمور على هذا القول التورع عن أخذ الزائد على مـا نقد وضمانها قبل أخذها الآمر من المأمور وللآمر تركها له وليس للمأمور إلزامه بهـــا ان أبى أخذهـــا (قولان) الأول لابن حبيب لابن القـــاسم ، وروايته عن مالك ، والمناسب وإمضائها بالواو إذ الخلاف إنما هو في الفسخ والأمضاء لا في أحدهما كما تفيده أو وأجيب بأنها بمعنى الواو .

وبِخِلافِ: اشْتَرِها لي بِعَشَرَةٍ نَقْداً وآخُذُها بِاثْنَيْ عَشَرَ نَقْداً ، إنْ نَقَدَ المأمُورُ بِشَرْطٍ ، ولَهُ الأقَلُّ مِنْ جُعْلِ مِثْلِهِ أوِ الدِّرْهَمَيْنِ

(وبخلاف) قول الآمر (اشترها لي بعشرة نقداً وآخذها باثني عشر نقداً) فيمتنع (إن نقد) أي دفع (المأمور) بشراء السلعة العشرة لبائعها (بشرط) من الآمر لأنه جعل له الدرهمين في نظير تسليفه العشرة وتوليه الشراء له فهي إجارة وسلف بزيادة ، وهذا يفيد أنه إن أسقط الشرط يصح وإن شرط النقد كالنقد بشرط ، وإن وقع لزمت الآمر بالعشرة حالة لقوله لي ويفسخ بيعها له باثني عشر لأنه إنما اشتراها له ، وقوله أنا أشتريها منك لغو لا معنى لـه ، لأن العقدة له وبأمره فإن كان النقد من عند الآمر أو من عند المأمور بغير شرط جاز ، وإن كان من عند المأمور بشرط فإجارة فاسدة لأنه إنما أعطاه الدينارين على أن يبتاع له السلعة وينقد الثمن من عنده قاله في المقدمات .

(وله) أي المأمور (الأقل من جعل مثله) في توليه الشراء نيابة عن الآمر (أو الدرهمين) اللذين سماهما له والأولى والدرهمين بالواو ولأن الأقلية لا تكون إلا بين اثنين . ابن رشد للمأمور أجرة مثله إلا أن تكون أكثر من الدينارين فلا يزاد عليهما على مذهب ابن القاسم في البيع والسلف إذا كان من البائع وفاتت السلعة أن له الأقل من القيمة والثمن وإن قبض السلف ،أو على مذهب ابن حبيب في البيع الفاسد أن فيه القيمة بالغة ما بلغت فللمأمور هنا أجرة مثله بالغة ما بلغت . وإن كانت أكثر من الدينارين والأصح أنه لا أجرة له لأنه إن أعطى الأجرة كانت ثمناً للتسليف وتتميماً للربا ، وهذا قول سعيد بن المسيب ، فالأقوال ثلاثة إذا عثر على الآمر بحدثانة ورد السلف إلى المأمور قبل ينتفع به الآمر . وأما إذا لم يعثر على الآمر حتى انتفع الآمر بالسلف قدر ما يرى أنهما كانا قصداه فليس فيها إلا قولان أحدهما أن للمأمور إجارته بالغة ما بلغت ، والثاني أنه لا شيء له ولو عثر على الآمر بعد الابتياع وقبل نقد المأمور الثمن لكان النقد من الآمر ، ولكان فيما يكون المأمور قولان أحدهما إجارة مثله بالغة ما بلغت ، والثاني له الأقل من أجرة

فِيهِما والأَصَحُّ لاَ جُعْلَ لَهُ ، وجازَ بِغَيْرِهِ : كَنَقْدِ الآمِرِ ، وإنْ لَمْ يَقُــلْ لِي ، فَفِي الجوازِ والْكَرَاهَةِ : قَوْلاَنِ ، وبِخِلاَف : اشْتَرِها لِي بِاثْنَيْ عشَرَ لِأَجلٍ وأَشْتَرِيها بِعَشَرَةٍ نَقْداً ، فَتَلْزَمُ بِالْمُسَمَّى ، ولاَ تُعَجَّلُ الْعَشَرَةُ ،

مثله أو الدينارين اه من المقدمــات (فيهما) أي اشتر لي بعشرة نقداً وآخذها باثني عشر لأجل واشترها لي بعشرة وآخذها باثني عشر نقداً .

(والأظهر) عند ابن رشد من الخلاف والأصح) عند ابن زرقون من الخلاف (لاجعل له) أي المأمور فيها لأنه تتميم للفاسد . الشارح وهو قول ابن المسيب واختاره ابن رشد وابن زرقون (وجــاز) نقد المأمور العشرة (بغيره) أي الشرط وشبه في الجواز فقال (كنقد الآمر) بمد الهمز وكسر الميم العشرة للمأمور لينقدها البـــائع السلعة التي أمره بشرائها وللمأمور الدرهمان .

(وإنلم يقل) الآمر للمأمور اشترهابعشرة نقداً (لي) بأن قال له اشترها بعشرة نقداً لنفسك أو اشترها بعشرة ولم يقل لي ولا لنفسك وآخذها باثنيعشر نقداً (ففي الجواز) أي لشرائها منه باثني عشر نقداً (والكراهة) لذلك (قولان) للإمام مالك رضي الله تعالى عنه فأجازه مرة وكرهه مرة للمراوضة الواقعة بينهما في السلعة قبلدخولها في ملك المأمور قــاله في المقدمــات والبيــان ، ففي إطلاق المنع على هذا القسم تسمح والراجح الكراهة ، محلهما إذا نقد الآمر أو المأمور بلا شرط .

(وبخلاف) قول الآمر (اشترهـــا لي باثني عشر لأجل وأشتريها) منك (بعشرة نقداً) فلا يجوزلأنه سلف بزيادة ولا تنافي بين قوله اشترها لي وقوله وأشتريها لأن المعنى اشترهالنفسك لأجل بيعها لي وإن وقع (فتلزم) السلعة الآمر (بـ) الثمن (المسمى) بضم الميم الأولى وفتح الثـانية أي الاثني عشر للأجل (ولا تعجل) بضم الفوقية وفتح العين والجيم مشددة (العشرة) للمأمور لأنه سلف بزيادة ، لأن الآمر استأجر المأمور على شراء

وإنْ عُجِّلَتْ : أخذت ، ولَهُ جُعْلُ مِثْلِه ، وإنْ لَمْ يَقُلْ : لِي
فَهَلْ لاَ يُرَدُّ الْبَيْـــعُ إذْ فاتَ ولَيْسَ علَى الآمِرِ إلاَّ الْعَشَرَةُ ؟
أو يُفْسَخُ الثَّانِي مُطْلَقاً إلاَّ أنْ يَفُوتَ فَالْقِيمَةُ ؟ قَوْلاَنِ .

السلعة له بتسليفه عشرة ينتفع بها إلى الأجل ويقضي عنها اثني عشر قاله الشارح ، وهو يفيد جواز تعجيلهـا للبـائع الأصلي وللمأمور على أنه إذا حل أجل الاثني عشر يدفعها الآمر . وفي المقدمات المسألة الثالثة أن يقول إشترها لي باثني عشر لأجل وأنا ابتاعها بعشرة نقداً فهذا حرام لا يجوز لأنه استأجر المامور على أن يبتاع له السلعة بسلف عشرة دنانير يدفعها إليه ينتفع بها إلى أجل ثم يردها إليه ، فإذا وقع ذلك لزمت السلعة الآمر بالاثني عشر إلى الأجل ولا يتعجل المأمور العشرة منه وإن قد دفعها إليه ردها إليه ولا يتركهـا عنده إلى الأجل ، وله جعل مثله بالغاً ما بلغ في هذا الوجه باتفاق اه .

(وإن عجلت) بضم العين وكسر الجيم مثقلاً العشرة للمأمور (أخذها) أي الآمر العشرة من المأمور ولا يتركها عنده إلى الأجل ولا يفسد العقد بتعجيلها لأنه سلف مستقل بعد بيع صحيح (وله) أي المأمور (جعل مثله) ولو زاد على الدرهمين لأن المسلف هنا وهو الآمر فعومل بنقيض قصده (وإن) قال اشترها باثني عشر لأجل وآخذها بعشرة نقداً و (لم يقل) الآمر (لي) سواء قال لنفسك أو لا واشتراها المأمور باثني عشر لأجل وباعها للآمر بعشرة نقداً (فهل لا يرد) بضم التحتية وفتح الراء وشد الدال أي لا يفسخ (البيع) الثاني من المأمور للآمر بعشرة نقداً (إذا فات) المبيع بيد الآمر (وليس على) الشخص (الآمر) بمد الهمز وكسر الميم (إلا العشرة) التي اشترى بها السلعة من المأمور رواه سحنون عن ابن القاسم ، قال وأحب إلي أن يزيده الدينارين ومفهوم إذا فات فسخ البيع الثاني إذا لم يفت .

(أو يفسخ) بضم التحتية البيع (الثـــاني) من المأمور للآمر بعشرة نقداً فسخـاً (مطلقـــاً) عن التقييد بعدم الفوات وترد عينها (إلا أن تفوت) السلعة بيد الآمر (فالقيمة) لها يوم قبضها الآمر يردها بدلها ، وهذا قول ابن حبيب .

(تنبيهان) :

الأول : قوله في الموضعين وآخذهـــا وفي الثالث واشتريها يجوز فيه النصب بأن مضمرة وجوباً بعد الواو في جواب الأمر ، والرفع بتقدير مبتدأ أي وأنا .

الثـــاني : من هذا الباب ما يفعله بعض الناس من الحيل على السلف بزيادة بأن يدفع المتسلف نقداً ويقول اشتريه سلعة لي وأبيعها لك بربح لأجل كذا ، ولا إشكال في منعه .

وفي العتبية سئل عمن أبضع مع من يشتري له طعاماً ثم أخبره أنـــه ابتاع طعاماً واكتاله وسأله أن يبيعه له فقال ما أحبه وما يعجبني . ابن رشد كرهه لعدم تحققه ابتياعه واكتياله لاحتمال كذبه ولو تحققه ما كرهه إلا أن يكون الوكيل في هـــذه المسألة هو المبتاع للطعام بالثمن الذي دفعه له موكله فلا يجوز بيعه منه بأكثر مما دفعه لـــه وإن تحقق قبضه ، ولا بدنانير إن كان دفع له دراهم ، ولا بدراهم إن كان دفع له دنانير ، إلا أن يكون البخس في العرف على رب الطعام فترتفع التهمة في ذلك قاله ابن دحون وهو صحيح ا هـ .

وفي النوادر روى أشهب عن مالك « رض » في الرجل يبضع مع الرجل يبتاع لـــه طعاماً فأخبره أنه فعل وأنه أمره ببيعه فقال ما يعجبني ذلك ا هـ ، وفي السلم الثاني من المدونة وما ابتعته بعينه من الطعام والشراب جزافاً أو اشتريته من سائر العروض بعينه أو مضموناً على كيل أو وزن أو جزاف من عطر أو زئبق أو مسك أو حديد أو نوى وشبهه فلا بأس ببيعه قبل قبضه من بائعك أو غيره وتحيله عليه إلا أن يكون من أهل العينة فلا يجوز بأكثر مما ابتعت ، والله سبحانه وتعالى أعلم .

* * *

﴿ فصل ﴾

إنَّمـــا الخِيارُ بِشَرْط :

(فصـــل)

(في البيع بشرط الخيار)

ابن عرفة هو بيع وقف بته أولا على إمضاء يتوقع قوله بيع جنس شمل بيع الخيـار وبيع البت . وقوله وقف بته فصل مخرج بيع البث . وقوله أولا بشد الواو منوناً صلة وقف ، فصل مخرج بيع خيار العيب . وقوله يتوقع بضم التحتية نعت امضاء أي يرجى وقوعه . في التوضيح وهو مستثنى من بيع الغرر للتردد في العقد ولا سيا من لا خيار لـه إذ لا يدري ما يؤول له الأمر ، لكن أجازه الشارع ليكون من له الخيار على بصيرة في الثمن والمثمن وينفي الغبن عن نفسه . الشافعي رضي الله تعالى عنه لولا الخبر عن رسول الله ﷺ ما جاز الخيار أصلاً . ابن عرفـــة المازري في كونه رخصة لاستثنائه من الغرر وحجر المبيع خلاف .

الوانوغي تظهر فائدته من وجهين الأول الدليل الدال على إباحته فعلى أنه عزيمة فهو الدليل الدال على إباحة سائر البيوع ، وهو قول الله تبارك وتعالى ﴿ أحـل الله البيـع ﴾ وعلى أنه رخصة فدليل إباحته دليل خاص به ، ومـــا رواه سحنون وأصبغ عن ابن القاسم من منع اشتراط الخيار لفلان مبني على أنـه رخصة مستثناة من الغرر والمخاطرة فلا يتعدى إلى غيرها ، والمشهور منع الجمع في عقد واحـــد بين بيع البت والخيار قاله الموضح .

(إنما) يثبت (الخيار) في إمضاء البيع ورده لأحـــد المتبايعين أولها أو لغيرهما (بشرط) في عقد البيع ويسمى الخيار الشرطي وخيار التروي أي النظر والتفكر في إمضاء البيع وردة هذا القسم هو الذي ينصرف اليه بيع الخيار عنـــد إطلاقه في عرف الفقهاء . والقسم الثاني الخيار الحكمي وهو ما موجبه ظهور عيب في المبيع أو استحقاق ويسمى خيار النقيصة أيضاً . وسيأتي .

ونبه المصنف بالحصر على أن خيار التروي إنما يكون بالشرط فلا يثبت بدوام اجتماع المتبايعين هذا قول الفقهاء السبعة [1] ، إلا إبن المسيب . وقيل لـه قولان ووافقهم مالك وأبو حنيفة « رض » ، ولما ذكر في الموطأ حديث خيار المجلس قال عقبه والعمل عندنا على خلافه أي وعمل أهل المدينة كالمتواتر فيقدم على خبر الآحاد ، وذكره فيه لئلا يتوهم أنه لم يبلغه وشرطه يفسد البيع لجهل مدته ، وهذه إحدى المسائل الثلاثة التي حلف عبد الحميد الصائغ بالمشي إلى مكة أنه لا يفتى فيها بقول مالك رضي الله تعالى عنه ، والثانية التدمية البيضاء ، والثالثة جنسية القمح والشعير . ونقل ابن يونس عن أشهب أن الحديث منسوخ . ابن عرفة في ثبوت الخيار مدة المجلس دون شرطه قولا ابن حبيب والمشهور .

ومدة الخيار (كشهر) ودخل بالكاف ستة أيام كما في المدونة (في) بيع ك (دار) هذا مذهب المدونة . وفي الموازية والواضحة وشهرين ، وجعله ابن يونس وابن رشد تفسيراً وابن الحاجب خلافاً . وفي التوضيح الأرض كالدار ، وقال ابن عبد السلام ينبغي أن الأرض ليست كالدار لأن الحاجة إلى اختيار الدار أكثر . وفي الشامل كشهر في دار على المشهور . وقيل وشهرين ، وحمل على التفسير وقيل وثلاثة والرابع والأرض كذلك ، وعن مالك في الضيعة سنة .

(ولا يسكن) المشتري بشرط خياره الدار بأهله ومتاعه وله دخولها بنفسه وبياته بها . ابن عرفة التونسي له أن يقيم بالدار ليلا لخبرة جيرانها دون سكنى . « غ » ابن محرز قالوا وأما الدار فإنما له أن يدخلها بنفسه لاختبار أحوالها ومبيتها ، فأما انتقاله إليها

---

(١) (قوله الفقهاء السبعة) جمع بعضهم أسماءهم في قوله :

ألا كل من لا يقتدى بأئمة ... فقسمته ضيزى عن الحق خارجه

فخذهم عبيد الله عروة قاسم ... سعيد أبو بكر سليمان خارجه

وهم من التابعين « رض » عنهم أجمعين .

بأهله ومتاعه فـلا يمكن منه ، ومتى فعله أدى كراءه للبائع ، لأن الغلة للبائع في أيام الخيار قبل المشتري أورد، ولو شرط المشتري سكناها بأهله مدة الخيار مجاناً فسد البيع لأنه من العربان . اللخمي وأما الدار يسكنها المشتري في مدة الخيار فتسقط الأجرة عنه إذا كان في مسكن يملكه أو بكراء ولم يخله لأجل سكناه في الدار المشتراة ولم يكره له، فإن كان سكناه في مكترى فأخلاه أو أكراه فلا يجوز أن يسكن بغير كراء .

البناني يتحصل من كلام « ز » أن السكنى بأجرة جائزة بشرط وبغيره كثيرة كانت أو يسيرة للاختبار ولغيره فهذه ثمانية ، وتمنع السكنى الكثيرة بـلا أجرة بشرط وبغـيره لاختبـار ولغـيره فهـذه أربعـة ، ويفسـد البيـع في صورتي الشرط واليسيرة لغير الاختبار بشرط وبغيره ، وتجوز اليسيرة للاختبار بشرط وبغيره فهذه أربعة أيضاً .

(وكجمعة في) بيع (رقيق) ابن عرفة اللخمي لا يغيب أحدهما على الأمة وخدمة العبد للمبتاع لغو وأجرة منفعته وخراجه غلة . وفي الشامل وحيل بين الأمة والمتبايعين في زمنه وللمشتري استخدامها دون غيبة عليها (واستخدمه) أي المشتري الرقيق استخداماً يسيراً لاختبار حاله إن كان للخدمة ، فإن كان ذا صنعة أو تاجراً فلا يستعمله إن أمكن معرفتها بدونه وإلا استعمله وعليه أجرته . ولا يجوز اشتراط شيء من كسبه أو ربحه للمشتري .

قال أبو إسحق لما تكلم على الدار والعبد ولا يجوز اشتراط الانتفاع بذلك إذا كان له ثمن وفيه له انتفاع ولا ينتقل إلى الدار بحيث يسكنها ويصرف عن نفسه مؤنة كراء دار كان يسكنها ، وانما يمضي وحده فيقيم فيها ليلا ليختبر أمر جيرانها من غير انتفاع بها ولا نقل فرش اليها وكل أمر من هذا له ثمن وله فيه انتفاع فلا يصح شرطه ولا فعله بغير شرط ، وما لا قدر له فجائز شرطه ، فإن لم يشترطه فـلا يلزم البائع بدفع المبيع إلى المشتري ليختبره ا هـ .

اللخمي العبد على ثلاثة أوجه عبد خدمة وعبد صناعة وعبد خراج ، فعبد الخدمة له

خدمته فيما لا يستأجر فيه بغير عوض ولا يكون له خدمته فيما يستأجر فيه إلا بعوض ، وعبد الصنعة إن قدر المشتري على معرفتها وهو عند سيده فعل وإلا جعل عند المشتري وعليه أجرته إلا الشيء اليسير الذي لا تكون له أجرة . وإن كان من عبيد الخراج وأراد المشتري معرفة كسبه كل يوم كان له بعثه كل يوم في مثل ذلك وما يكتسبه لبائعه ، وإن شرط للمشتري لم يجز . وإذا ثبت العوض عن هذه الأشياء سكنى أو غيرها فإنه ينبغي كونه معلوماً ، فإن قبل المشتري بعد انقضاء الأمد فللبائع الثمن والأجرة ، وإن قبل قبل الانتفاع به سقطت الأجرة ، وإن قبل بعد مضي بعض ذلك الأمد فله من الأجرة بقدر ما انتفع وسقط ما سواه والله أعلم .

فان بيعت دار برقيق بشرط الخيار فالظاهر أنـــه إن قصد الخيار في كل منهما اعتبر ما أمده أطول منهما وهو الدار ، وإن قصد به أحدهما اعتبر المقصود بـــه منهما . ابن محرز لو باع عرضاً بعوض بخيار اعتبر أمد المقصود منهما بالخيار والله أعلم .

(وكثلاثة) من الأيام (في) بيع (دابة وكيوم لركوبها) أي الدابة . « غ » يعني إن أمد الخيار فيها ثلاثة كالثوب ، فاذا شرط ركوبها للاختبار فله ركوبها بيوم فليست بمنزلة الدار التي لا تسكن والثوب الذي لا يلبس مطلقاً ، ولا بمنزلة العبد الذي يستخدم مطلقاً ، بل لها حالة بين حالتين بقدر الحاجة إلى الاختبار ، وبنحو هـذا فسر ابن يونس قوله في المدونة والدابة تركب اليوم وشبهه ، فقال قال ابن حبيب يجوز الخيـار في الدابة اليوم واليومين والثلاثة كالثوب ونحوه في النكت ، وعاب أبو عمران هذا على من قاله إذ يلزم عليه أنه لم يجب في المدونة عما سئل عنه من أمد الخيار في الدابة ، وإنمـا أجاب عن أمد الركوب أبو الحسن الصغير ؟ ولم يعن في المدونة ركوب النهار كله بـــل الركوب اليسير اهـ ، وهو راجـع لقول الباجي يحتمل أن يريد ركوب اليوم في المدينـة على حسب ركوب الناس في تصرفاتهم والبريـــد والبريدين لمن خرج من المدينـة يختبر سيرها اهـ .

طفي ظاهر كلامه هنا والتوضيح وابن عبد السلام أن مـدة الخيار في الدابة تختلف

ولاَ بَأسَ بِشَرْطِ ٱلبَرِيدِ : أَشْهَبُ وَٱلبَرِيدَيْنِ . وفي كَوْنِهِ
خِلاَفاً تَرَدُّدٌ ،

باختلاف ما يراد منها ، وبه قرر قول ابن الحاجب وفيها تركب الدابة اليوم وشبهه ، ولا بأس أن يشترط البريدين هذا في الركوب وإلا فتجوز الثلاثة اهـ ، وقصد ابن الحاجب اختصار قول الجواهر والدابة في الكتاب تركب اليوم وشبهه . عبد الحق يشترط في الدابة اليومين والثلاثة كالثوب من غير ركوب ، وإنما اشترط في المدونة اليوم للركوب مع بقاء أمد الخيار ثلاثة أيام ونحوه لابن يونس ، إذ قال في قولها المذكور ابن حبيب الخيار في الدابة اليوم واليومين والثلاثة كالثوب ، وإنما ذكر مالك «رض» اليوم في شرط ركوبها ، وأما على غير ذلك فلا فرق بينها وبين الثوب اهـ . وعاب أبو عمران هذا على من قاله الخ ما تقدم ، فأنت ترى أبا عمران فهم أن تأويل عبد الحق وابن يونس أن اليوم وشبهه ظرف الركوب فقط مع بقاء أمد الخيار وهو ما قلناه .

وفي التنبيهات قوله في الدابة تركب اليوم وشبه كذا في رواية شيوخي ، وكذا رواه ابن وضاح ، وفي آخر الكتاب جواز شراء الثوب والدابة تختار ثلاثة أيام ومثله في كتاب ابن حبيب وغيره ، وهو يقطع اختلاف التأويل لذكر اليوم أول الكتاب في الدابة ، فقد قيل إنما ذكر اليوم لأمد الركوب لا لأمد الخيار . وقيل قوله وما أشبهه يدل على تساوي الدابة وغيرها ، وأنه ليس أمد خيارها يوماً فقط ، وأن ما يشبه اليوم مثله اهـ ، فانظر جزمه بأن اليوم ليس أمداً للخيار ، وإنما هو للركوب ولم يعرج على غيره أصلاً ، وهذا كله خلاف ما قاله ابن عبد السلام والمصنف ، ولولا ما في التوضيح لأمكن حمل قوله وكيوم لركوبها أي لا شتراطه مع بقاء الخيار إلى ثلاثة أيام مع كون كلامه في تحديد أمد الخيار يبعده .

(ولا بأس بشرط) ركوبها في (البريدين وفي كونه) أي قول أشهب (خلافاً) لقول ابن القاسم بحمل البريد في كلام ابن القاسم على الذهاب والبريدين في كلام أشهب كذلك أو البريد في الأول على الذهاب والإياب ، وفي كلام الثاني البريدان كذلك أو وفاقاً بحمل البريد في الأول على الذهاب والبريدين في الثاني على الذهاب والإياب (تردد)

حقه تأويلان التوفيق لأبي عمران وفهم الخلاف لبعضهم (وكثلاثة) من الأيـــام (في) بيع (ثوب) وسائر العروض والمثليات .

(تنبيهات) :

الأول : أتى بالكاف في قوله كشهر وما بعده لإدخال مـــا قاربها فهو كقول ابن الحاجب وغيره الشهر ونحوه والجمعة ونحوها .

الثاني : ظاهر كلامه أنه لا فرق بين كون الخيار لا ختبار المبيع أو التروي في ثمنه وهو ظاهر كلام أهل المذهب . وقال اللخمي إن كان للتروي في الثمن استوى فيه الثوب والعبد والدابة وكان الأجل على قدر الثمن ، وليس الأمد إذا كان الثمن ديناراً كالأمد إذا كان عشرين ، ولا العشرون كالمائة ، ولا المائة كالألف . ونقل ابن عرفة عن التونسي أنه ثلاثة أيام ، ونصه التونسي واللخمي تختلف مدته بحسب المبيع إن كان لخبرته ، وإن كان للتروي في ثمنه فقال التونسي ثلاثة أيام فقط، فلو شرط في الدار شهراً لم يجز إلا ثلاثة. وقال اللخمي التروي بحسب قــدر الثمن ليس الدينار كالعشرة ، ولا هي كالمائة ولا هي كالألف ا هـ ، وتعقبه الحط فيما نقله عن التونسي فانظره .

الثالث : إذا كان الخيار للمشورة لا للاختبار هل يختلف أمده باختلاف المبيع أم لا ، ذهب ابن رشد إلي اختلافه باختلافه، وذهب عياض إلي أنه لا يختلف وأن أمده ثلاثة أيام فقط في كل مبيع .

الرابع : لم يذكر المصنف مدة الخيار في الفواكه والخضر . وفي المدونة ومن اشترى شيئاً من رطب الفواكه والخضر على أنه بالخيار فإن كان الناس يشاورون في هذه الأشياء غيرهم ويحتاجون فيه إلى رأيهم فلهم من الخيار في ذلك بقدر الحاجة مما لا يقع فيه تغيير ولا فساد .

الخامس : ما ذكره المصنف في أمد الخيار في الدار ومـــا بعدها هو المعروف ، وفي اللباب مدته غير محدودة على المشهور حكاه عياض ، ومعناه أنها ليس لها حد واحد لا يختلف باختلاف المبيعات لقول ابن بشير ، ومذهبنـــا أنـــه ليس محدوداً بزمن

وَصَحَّ بَعْدَ بَتٍّ ، وَهَـلْ إِنْ نَقَدَ؟ تَأْوِيلاَنِ . وَضَمِنَهُ حِينَئِذٍ الْمُشْتَرِي ، وَفَسَدَ بِشَرْطِ مُشَاوَرَةِ بَعِيدٍ ،

مؤقت ، بـل يختلف باختلاف المبيع فيطول إن احتاج للطول ويقصر إذا أغنى فيه القصر .

(وصح) أن يشترط (الخيار) في البيع (بعد) عقده بـ (بت) لأحـد العاقدين أولهما أو لأجنبي وجاز ابتداء (وهل) محل الصحة والجواز (إن) كان (نقد) أي دفع المشتري الثمن للبائع وعليه أكثر الشيوخ ، وعليه اقتصر ابن بشير ، فإن لم ينقد فلا يجوز لأخذ البائع عن الثمن الذي وجب له بعقد البت سلعة بخيار ، وهذا لا يجوز لأنه فسخ ما في الذمة في مؤخر أو الصحة والجواز ، سواء نقد أم لا ، وهو ظاهر كلام اللخمي ، لأنه ليس بيعاً حقيقة ، وإنما القصد به تطييب نفس من جعل الخيـار له في الجواب (تأويلان) والثاني مقيد بما إذا لم يصرح البائع بأخذها عن الثمن الذي له في ذمة المشتري وإلا منع اتفاقاً لفسخ ما في الذمة في مؤخر . الحط والظاهر من كلام التوضيح ترجيح التأويل الأول والله أعلم .

(وضمنه) أي المبيع (حينئذ) أي حين وقوع شرط الخيار بعد بت البيع الشخص (المشتري) لأنه صار بائعاً بخيار . الحط فإن كان المشتري هو الذي جعل الخيار للبائع فالضمان منه اتفاقاً ، وإن كان البائع هو الذي جعل الخيـار للمشتري ففيه قولان مذهب المدونة أنه من المشتري . وروى المخزومي أنه من البائع ، وعزاه ابن عرفة للمغيرة . وفي الشامل وضمنه حينئذ المشتري ولو جعل البائع الخيار له على الأصح . في التوضيح على أن اللاحقات للعقود هل تقدر واقعة فيها أم لا .

(وفسد) البيع (بشرط مشاورة) شخص غائب بمحل (بعيد) لا يعلم ما يشير به إلا بعد تمام مدة الخيار في المبيع . الحط وكذا بشرط خياره ورضاه من باب أحرى . اللخمي إذا كان من شرط رضاه أو خياره أو مشورته غائباً بعيد الغيبة لم يجز البيع . في الشامل فإن كان بعيداً فسد . ولو ترك المشورة ليجيز البيع لم يصح . ومفهوم بعيـدة

جواز شرط مشاورة قريب وهو كذلك (أو) أي وفسد بشرط الخيار في (مدة زائدة) عن مدة الخيار المقدرة للمبيع بأن شرط الخيار فيما زاد على الشهر ونحوه فى الدار ، وعلى الجمعة ونحوها في الرقيق ، وعلى الثلاثة ونحوها في الدابة والعرض . ابن عرفة ولو شرط بعيد أمد فالنص فسخ البيع ، ثم ذكر عن اللخمي أنـه خرج إمضاءه من القول بإمضاء بيوع الآجال حيث لم تكن العادة جارية بما اتهما عليه . قال ورده المازري بان فساد بيع الخيار معلل بالغرر ، وعلى الفسخ فلو أسقط فلا يصح البيع .

قال في الجواهر لو زاد في مدة الخيار على ما هو أمد لخيارها في العادة فسد العقد . القاضي أبو محمد ولا يصح العقد بإسقاط مشترطه له بخلاف مشترط السلف إذا أسقطه لانه اشترط كون الخيار له بين الإمساك والرد طول هذه المدة ، فإذا اختار الامضاء فقد عمل بمقتضى الشرط الفاسد ، وخرج المازري الإمضاء إذا أسقط الشرط ورده ابن عرفة. المازري وهذا إذا أسقطه بيت البيع ولو أسقط الزائد على المدة المشروعة ففيه نظر ، وأطلق المصنف الفساد بالمدة الزائدة ، وقيده في الشامل بكثرتهـــا وإلا كرهت ونصه وبمدة جهلت كقدوم زيد أو زادت كثيراً وإلا كره اهـ ، ولم يذكره الموضح ولا ابن عرفة وأصله اللخمي ، قال الاجل على ثلاثة أوجه جائز ومكروه وممنوع ، فإن كان مدة تدعو الحاجة اليها جاز وإنزاد يسيراً كره،ولايفسخ،وإنبعد الاجلمنع ، وفسخ هذا قول مالك «رض» اهـ . وفي التوضيح عن ابن المواز انه قال إن وقع الخيار في الرقيق إلى عشرة أيام فلا أفسخه وأفسخه في الشهر . وفي الجواهر قال محمد الاربعة الايام والخمسة ولا أفسخه في عشرة أيام وأفسخه في الشهر (أو) أي وفسد بشرط الخيار في (مدة مجهولة) كإلى إمطار السماء أو قدوم زيد من سفر لا يعلم وقته .

في الجواهر كقولهما إلى قدوم زيد ولا أمارة عندهما على قدومـه أو إلى أن يولد لفلان ولا حمل عنده أو إلى أن ينفق سوق السلعة ، ولا أوان يغلب على الظن عرفاً أنها تنفق فيه إلى غير ذلك مما يرجع إلى الجهل بالمدة فيفسد البيع اهـ ، فعلم منه أن الأجل إذا

علم بالعرف كقدوم الحاج ونحوه جاز إن لم يكن زائداً على المدة المعتبرة في تلك السلعة والله أعلم . الطرطوشي إن شرط خيار بعيد أو أجلا مجهولاً فسد وإن أسقطه .

(أو) أي وفسد بشرط (غيبة) من بائع أو مشتر (على ما) أي مبيع (لا يعرف) بضم التحتية وفتح الراء (بعينه) لتردده بين السلف والبيع ومفهوم لا يعرف بعينه أن شرط الغيبة على ما يعرف بعينه جائز لعدم تردده بينهما لأن الغيبة عليه لا تعد سلفاً . سحنون فيها لما ذكر الخيار في الفواكه والخضر قال من قبل أن يغيب المبتاع على ما لا يعرف بعينه من مكيل أو موزون فيصير تارة سلفاً وتارة بيعاً ، ثم قال وذلك جائز فيما يعرف بعينه اهـ . الحط وظاهر التعليل المذكور فساد البيع ونحوه لابن الحاجب وغيره . قال في التوضيح أطلق المصنف الغيبة ومراده الغيبة بشرط ، فإن تطوع البائع باعطاء السلعة للمشتري جاز ، لأن التعليل يرشد اليه لأنه إنما يكون تارة بيعاً وتارة سلفاً مع الاشتراط كما في الثمن ، وظاهر قوله أو غيبة أن غيبة البائع ممتنعة أيضاً .

قال في التوضيح وقد نص في الموازية على امتناع غيبة البائع أيضاً على ما لا يعرف بعينه ، قال ولتحرز عندهما جميعاً، والتعليل المذكور حاصل ويقدران المشتري التزمه واسلفه فيكون بيعاً إن لم يرده ، وسلفاً إن رده ، واجاز بعض الشيوخ بقاءه بيده لأن عنده شياه .

(تنبيهان) :

الأول : فساد البيع بشرط الغيبة على ما لا يعرف بعينه مخالف لما قاله اللخمي ، ونقله ابن عرفة وقبله واقتصر عليه ونصه وفيها لا يغيب مبتاع على مثلي . اللخمي إلا أن يطبع فإن غاب دونه بشرط فلا يفسد البيع ويجوز تطوعاً اهـ ، ونص كلام اللخمي والخيار في الفواكه الرطبة واللحم جائز إلى مدة لا يتغير فيها ولا يغيب عليها البائع ولا المشتري إلا أن يطبع عليها أو يكون الثمر في شجرة ، فإن غاب عليها أحدهما فلا يفسد البيع ولا يتهم إن كان الخيار للبائع ان يقصد بالبيع هذه أو مثلها ، وإن كان للمشتري

أو لُبْسِ ثَوْبٍ ورَدَّ أُجْرَتَــهُ ، ويَلْزَمُ بِانْقِضائِهِ ورُدَّ فِي :
كالْغَدِ ، وبِشَرْطِ نَقْدٍ :

أن يتسلفها ويرد مثلها وكذلك كل ما بيع بالخيار مما يكال أو يوزن كالقطن والكتان والقمح والزيت فلا يغيب عليه بائع ولا مشتر ، فإن فعلا مضى ولا يفسخ .

الثاني : هل يقضى بتسليم ما يعرف بعينه للمشتري إذا طلبه . اللخمي الخيار لثلاث التروي في الثمن ولعلم غلائه من رخصه ، والثاني ليؤامر نفسه في الغرم على الشراء مع علمه بغلاء الثمن أو رخصه ، والثالث لاختبار المبيع ، فإن كان للتروي في الثمن فليس له قبض المبيع لأنه يتمكن منه وهو عند بائعه ، وإن كان ليعاود نظره في الثوب أو العبد أو ما أشبههما أو ليختبر المبيع فله قبضه ، فإن لم يبين ما أراده بالخيار حمل على غير الاختبار لأن المفهوم من الخيار أنه في العقد ، فإن شاء رد ، وإن شاء قبل ، فإن قال سلمه لي لاختبره لم يكن له ذلك إلا بشرط اهـ . وفي اللباب إن كان الخيار للتروي في الثمن فليس له قبض السلعة وإن كان ليعاود نظره في المبيع أو ليختبره فله قبضه اهـ . التونسي إن امتنع البائع من دفع المبيع للمشترى وقال إنما فهمت عنه المشورة لا أن أدفع اليه عبدي فذلك له ولا يدفعه إلى المشتري ليختبره إلا بشرط ، لأن الخيار تارة يكون للمشورة وتارة يكون للاختبار ولا يلزم البائع الاختبار إلا بشرط .

(أو) أي وفسد بشرط (لبس ثوب) مبيع بخيار لغير قياسه عليه مجاناً (و) إذا لبسه (رد) أي دفع المشتري (أجرته) أي الثوب للبسه الكثير المنقص قيمته ، لأن ضمانه من بائعه فغلته له (ويلزم) المبيع بخيار من هو بيده من المتبايعين (ب) سبب (انقضائه) أي زمن الخيار وما ألحق به وهو بيده بدليل قوله (ورد) من له الخيار المبيع بعد انقضاء زمنه إن شاء (في كالغد) لزمن الخيار ، وأدخلت الكاف اليوم التالي للغد فيما وإن كان بعد غروب الشمس من آخر أيام الخيار أو كالغد أو قرب ذلك فذلك له . أبو الحسن يعني بالقرب اليوم واليومين والبعد ثلاثة أيام .

(و) فسد بيع الخيار (بشرط نقد) أي تعجيل لثمنه على تمام زمن الخيار وإن لم

كَغَائِبٍ ، وَعُهْدَةِ ثَلَاثٍ ، وَمُوَاضَعَةٍ ، وَأَرْضٍ لَمْ يُؤْمَنْ رِيُّهَا ، وَجُعْلٍ

ينقده على المعتمد بتردده بين السلفية والثمنية ونزل شرطه منزلته لحصوله معه غالباً ، ومفهوم بشرط أن النقد تطوعاً لا يفسده وهو كذلك ففيها والنقد فيما بعد من أجل الخيار أو قرب لا يحل بشرط ، وإن كان بيع الخيار بغير شرط النقد فلا بأس بالنقد فيه اهـ . قال في التوضيح لضعف التهمة . ابن الحاجب لو أسقط شرط النقد فلا يصح البيع بخلاف إسقاط شرط السلف . وقيل مثله . قال في التوضيح وعلى المشهور فالفرق أن الفساد بشرط النقد للغرر في الثمن ، والفساد بشرط السلف لأمر موهوم ولو طلب البائع وضع الثمن عند أمين حتى يتبين مآل أمر البيع هل يتم فيأخذه البائع أولاً فيرجع إلى المشتري فلا يلزم المشتري ، قيل اتفاقاً ، وقيل فيه قول بإيقافه كثمن المواضعة والغائب . وفرق بأن بيعهما منبرم وبيع الخيار غير منبرم .

وشبه في الفساد بشرط النقد سبع مسائل فقال (ك) بيع شيء (غائب) عن بلد العاقدين غيبة بعيدة غير عقار لقوله سابقاً ومع الشرط في العقار ، وفي غيره إن قرب كاليومين (و) بيع رقيق (بعهدة ثلاث و) بيع أمة (مواضعة و) كراء (أرض) لزرع (لم يؤمن) بضم التحتية وسكون الهمز وفتح الميم (ريها) بكسر الراء وفتحها من مطر أو بحر (وجعل) بضم الجيم وسكون العين على تحصيل شيء . ابن يونس ويمنع في هذا النقد تطوعاً أيضاً . البناني هذا هو الظاهر من الضابط الآتي لما يمنع النقد فيه مطلقاً ، نعم عبارات الائمة تدل على ما أفاده المصنف من جواز التطوع بالنقد ، ففي المنتقى ما نصه . ومن شرط الجعل أن لا ينقد الجعل ، ورواه ابن المواز وابن حبيب عن مالك رضي الله تعالى عنهم .

ابن حبيب إلا أن يتطوع بذلك ، لأنه قد لا يتم ما جعل له عليه فيرد ما قبض ، وقد يتم فيصير له ، فتارة يكون جعلاً وتارة يكون سلفاً . ابن ناجي قال بعض المغاربة يجوز مع التطوع . ابن الفاكهاني لا يجوز شرطه ، واختلف إذا تطوع به فقال أشهب لا خير فيه .

وإجارَةٍ لِحِرْزِ زَرْعٍ ، وأَجِيرٍ تَأَخَّرَ شَهْراً ، ومُنِعَ وإنْ بِلاَ شَرْطٍ فِي مُواضَعَةٍ وغائِبٍ ، وكِراءِ ضُمِّنَ ، وسَلَمٍ بِخِيار ، واسْتَبَدَّ بائِعٌ ، أو مُشْتَرٍ عَلَى مَشُورَةِ غَيْرِهِ ،

(وإجارة لحرز) بكسر الحاء المهملة وسكون الراء يليها زاي أي حفظ وحراسة (زرع) لاحتمال تلفه بجائحة فتنفسخ الإجارة لعدم لزوم خلفه فيرده وسلامته فلا يرده فتردد بين السلفية والثمنية ، وفي نسخة لجز بالجيم والزاي المشددة أي حصد . « غ » عد أبو إسحق الغرناطي في وثائقه الإجارة على حراسة الزرع من هذه النظائر ، ونقل الشعبي عن ابن الهندي أن من استأجر أجيراً يحرس له زرعاً لا يجوز أن ينقده الإجارة بشرط ، لأن الزرع ربما تلف فتنفسخ فيه الإجارة إذ لا يمكن فيه ، فهو إن سلم كان إجارة وإن لم يسلم كان سلفاً .

(و) إجارة (أجير) معين على عمل (تأخر) بفتحات مثقلا شروعه في العمل (شهراً) وكذا تأخره أكثر من نصف شهر (ومنع) بضم فكسر النقد بشرط ، بل (وإن بلا شرط في) بيع أمة (مواضعة و) في بيع شيء (غائب و) في (كراء ضمن) بضم الضاد أي وصف متعلقه ولم يعين . « غ » خصصه به اللخمي ، ثم قال وقال أبو الحسن الصغير الكراء المضمون والمعين سواء يعني على مذهب ابن القاسم في المدونة وقد ظهر لك أن المصنف لو لم يقيد الكراء بكونه مضموناً لكان أولى ليجري على المشهور ، وليوافق قوله المتقدم أو منافع عين (و) في عقد (سلم) وقيد المسائل الاربع بقوله (بخيار) لتأديته لفسخ ما في الذمة في مؤخر سواء كان بشرط أو تطوعاً ، واللازم في المسائل الثمانية السابقة التردد بين الثمنية والسلفية ، وإنما يمنع إذا كان بشرط .

(واستبد) بمثناة فوقية وموحدة مفتوحتين وشد الدال أي استقل بالإمضاء أو الرد شخص (بائع أو مشتر) شيئاً (على) شرط (مشورة) بفتح الميم وضم الشين المعجمة أي مشاورة (غيره) مشاورة مطلقة فله ترك مشاورته والاستقلال بنفسه في امضائه

لاَ خِيارِهِ ورِضاهُ ، وتُؤُوِّلَتْ أيضاً عَلَى نَفْيِهِ فِي مُشْتَرٍ ، وعَلَى نَفْيِهِ فِي الخِيارِ فَقَطْ

ورده . وأما المقيدة بأن باع على مشورة فلان على أنه إن أمضى البيـــع مضى وإلا فلا فليس له الاستبداد،لأن هذا اللفظ يقتضي توقيف البيع على اختيار فلان نقله في التوضيح عن المازري عن ابن مزين عن ابن نافع ، ونقله اللخمي وابن رشد وعياض بزيادة القيـــد فقوله على أن فلاناً الخ هو القيد الذي أوقفه على اختيار فلان (لا) يستبد بالإمضاء أو الرد من باع أو اشترى (على خياره) أي غيره (ورضا) ه لأنه أعرض عن نظر نفسه بخلاف مشترط المشورة ، فإنه اشترط ما يقوى نظره ، ولأن المشاورة لا تستلزم الموافقة لحديث شاوروهن وخالفوهن .

(وتؤولت) بضم المثناة والهمز وكسر الواو مشددة أي فهمت المدونة (أيضاً) أي كما فهمت على نفي استبداد من شرط خيار غيره أو رضاه ، سواء كان بائعاً أو مشتريـــاً (على نفيه) أي الاستبداد (في مشتر) بشرط خيار غيره أو رضاه ، ومفهوم في مشتر أن البائع بشرط خياره أو رضاه له الاستبداد لقوة تصرفه في المبيع بملكه وضمانه (و) تؤولت أيضاً (على نفيه) أي الاستبداد (في) البيع والشراء بشرط (الخيـــار) لغيره (فقط) أي لا في البيع أو الشراء بشرط رضا غيره فلــه الاستبداد . طفي انظر من تأولها على هذا فإني لم أره لغيره في توضيحه ومن تبعه ، وقد أشبع عياض في تنبيهاتـه الكلام في المسألة واستوفى ما فيها من التأويلات ونسبها لقائليها ولم يذكره ، واقتصر ابن عرفة على أن الخيار مثل الرضا بعد ما ذكر ما في الخيـــار من الخلاف ، ولم يفرق بينهما .

والفرق الذي ذكره تت بين الخيـــار والرضا فيه نظر وإن تبعه عليه « س » لأن المصنف ذكره في توضيحه على ما روي عن ابن القاسم من منع البيع على خيـــار الغير أو رضاه وهو مذهب أحمد رضي الله تعالى عنه ، لأن الخيـــار رخصة فلا يتعدى المتعاقدين وأصله عياض ، فإنه لما حكى هذا القول عن ابن القـــاسم قال كأنه رأى الخيار رخصة

وَعلىَ أَنَّهُ كالوَكيلِ فِيهِما ، ورَضِيَ مُشْتَرٍ كاتَبَ ، أو زَوَّجَ وَلَو عَبْداً ، أو قَصَدَ تَلَذُّذاً ،

مستثناة من الغرر والمخاطرة فلا تتعدى لغير المتبايعين ، وهو قول أحمد وبعض أصحاب الشافعي رضي الله تعالى عنهما .

(و) تؤولت أيضاً (على أنه) أي المجعول له الخيار أو الرضا (كالوكيل فيهما) أي الخيار والرضا في نفوذ تصرف السابق إلا أن ينضم لتصرف الثاني قبض لقوله في الوكالة وإن بعت وباع فالاول إلا بقبض ، وظاهر تقرير الشارح وجماعة أن المعتبر تصرف الاول مطلقاً (ورضي) بفتح الراء وكسر الضاد المعجمة شخص (مشتر) شيئاً بشرط خياره (كاتب) أي أعتق الرقيق الذي اشتراه بشرط خياره على مال مؤجل في زمن الخيار فكتابته رضا منه بشرائه فليس له رده بعدها ، بناء على أنها عتق واولى العتق الناجز والتدبير والعتق لأجل . الحط أو وهب أو تصدق ، ففي الشامل ولو تصدق مشتر أو وهب لغير ولد صغير وقيل مطلقاً أو بنى أو غرس الارض أو أعتق ولو بعضاً أو لاجل أو دبر فهو رضا اه .

وقال اللخمي من اشترى على خيار فوهب او تصدق او اعتق او دبر او كاتب او أولد او وطىء او قبل او باشر او نظر إلى الفرج كان رضاً وقبولاً للبيع ، ثم قال وعتق من له الخيار من بائع أو مشتر ماض وهو من البائع رد ومن المشتري قبول .

(او زوج) بفتحات مثقلا المشتري الامة التي اشتراها بشرط خياره فهو رضا بشرائها اتفاقاً ، بل (ولو) زوج (عبداً) كذلك فهو رضاً على المشهور ، وظاهره أن مجرد العقد رضاً ولو فاسداً مختلفاً فيه لا مجمعاً عليه على الظاهر (او قصد) المشتري بتجريد الأمة (تلذذاً) بها ظاهره كالمدونة ، وإن لم يلتذ بها بالفعل ، فإن قصد به تقليبها فليس رضاً ، ظاهره كالمدونة ولو التذ بها بالفعل . ابن حبيب قرصها أو مس بطنها أو يديها أو خضب يديها بحناء أو ضفر رأسها دليل على الرضا لا فعلها ذلك دون أمره . ابن عرفة وطء ذي الخيار بائعاً رد ومبتاعاً بت ، فإن كانت وخشاً عجل الثمن وتوقف العلية للاستبراء . اللخمي اتفاقاً كبيع بت .

أو رَهَنَ ، أو آجرَ ، أو أَسْلَمَ لِلصَّنْعَةِ ، أو تَسَوَّقَ ، أو جَنَى إنْ تَعَمَّـــدَ ، أو نَظَرَ الفَرْجَ ، أو عَرَّبَ دابَّةً ، أو وَدَّجَها ، لاَ إنْ جَرَّدَ جارِيَةً وَهُو رَدٌّ مِنَ البائِعِ ؛

« غ » تبع في هذه العبارة ابن الحاجب وقد قبل في توضيحه قول ابن عبد السلام فيه تجوز فإن القصد بمجرده دون الفعل لا يدل على الاختيار أو يدل عليه ، ولكنه لا يعلم حتى يرتفع النزاع بسببه إلا أن يريد أن القاصد أقر على نفسه بذلك ، ولعل هذا مراده لأن في المدونة وإن كان الخيار للمبتاع في الجارية فجردها في أيام الخيار ونظر اليها فليس ذلك رضاً وقد تجرد للتقليب إلا أن يقرأنه جردها متلذذاً فهذا رضا .

(أو رهن) المشتري الشيء الذي اشتراه بشرط خياره في دين عليه ، ظاهره وإن لم يقبضه المرتهن قاله « د » ، وبحث « ق » بأنه إن لم يحزه المرتهن فهو أخف من البيع الذي لا يعد رضاً (أو آجر) بمد الهمز المشتري الشيء الذي اشتراه بشرط خياره فهو رضاولو مياومة (أو اسلم) أي دفع المشتري الرقيق الذي اشتراه بشرط خياره لعلم (للصنعة) كخياط ولو هينة أو للكتابة (أو تسوق) بفتحات مثقلا أي وقف المشتري في السوق (بها) أي السلعة التي اشتراها بشرط خياره لبيعها ولو مرة لفظ المدونة أو ساوم بهذه الاشياء للبيع ، وعبر ابن يونس واللخمي بالتسوق وهو مرادف للمساومة خلافاً لمن توهم اقتضاءه التكرر وليس بشرط .

(أو جني) المشترى على ما اشتراه بخيـــاره فهو رضا (ان تعمد) ها فإن أخطأ فليست رضاً (أو نظر) الرجل المشتري (الفرج) للامة قصداً لأنه لا يجرد للشراء . في المدونة ونظر المبتاع إلى فرج الامة رضاً لأنه لا يجرد في الشراء ولا ينظر اليه إلا النساء ، ومن يحل له الفرج (أو عرف) بفتحات مثقلا أي فصد المشتري (دابة) في أسافلها (أو ودجها) بفتحات مثقلا وجيم أي فصدها في أوداجها (لا) يعد راضياً (إن جرد) بفتحات مثقلا المشتري (جارية) من ثيابها لقصد تقليبها كما في المدونة . ابن يونس ظاهرها أنه جائز لتقليبها وهو كذلك ، فقد يكون عيب بجسمها (وهو) أي المذكور من قوله

كاتب إلى هنا (ود) للبيع إذا حصل (من) الشخص (البـــائع) شيئاً بشرط خياره في زمنه (إلا الإجارة) والإسلام لتعليم الصنعـــة بعمله فليست رداً لأن الغلة له ما لم تزد مدتها عن مدة الخيار .

الحط بقي عليه شيء لو استثناه لكان حسناً وهو إسلامـــه للصنعة ، فإن اللخمي استثناه مع الإجارة ، ونقله ابن عرفة عنه . اللخمي وإن أعتق من لا خيـــار له افترق الجواب ، فإن اعتق البائع والخيار للمشتري وقف ، فإن قبـــل المشتري سقط وإن رد مضى ، وإن أعتق المشتري والخيار للبائع سقط سواء رد البائع او امضى لإعتاقه ما ليس في ملكه ولا في ضمانه .

(ولا يقبل) بضم التحتية وفتح الموحدة ممن كان له الخيـــار بائعاً كان أو مشترياً دعواه بعد مضي زمن الخيار وما ألحق به وليس المبيع بيده (أنه اختار) فيه الإمضاء للبيع (أو) اختار فيه (رد) البيع ، وصلة لا يقبل (بعده) أي زمن الخيار ومـــا ألحق به (إلا ببينة) تشهد له بما ادعاه . البناني هذا تتميم لقوله سابقاً ويلزم بانقضائه وهو يشمل من له الخيار من بائع أو مشتر وليس بيده المبيع وشمل كون الخيار لأحدهما وغاب الآخر وقدم بعد انقضاء زمنه فادعى من له الخيار وهو بائع أنه امضى أو مشتر أنه رد في زمنه فلا يقبل إلا ببينة وفيها إن اختـــار من له الخيار من المتبايعين رداً أو اجازة وصاحبه غائب واشهد عليه جاز على الغائب .

ابن يونس بعض اصحابنا إذا كان الثوب بيد البائع والخيار له لم يحتج بعد أمد الخيار إلى إشهاد إن أراد الرد وإن أراد الإمضاء فليشهد عليه ، وإن كان بيد المشتري وأراد الإمضاء فلا يحتاج لإشهاد وأن أراد رده فليشهد اهـ ، فمعنى كلام المصنف على هذا ولا يقبل من البـــائع ذي الخيار أنه إختار الإمضاء والمبيع بيده أو الرد وهو بيد المشتري الا ببينة ، ولا يقبل من المشتري ذي الخيار أنه اختار الرد والمبيع بيده أو الإمضاء وهو بيد البـــائع إلا ببينة فهذه أربع صور تفتقر إلى البينة ، فإن أراد البائع ذو الخيار الرد

ولاَ يَبِـعْ مُشْتَرٍ ، فَإِنْ فَعَلَ ، فَهَـــلْ يُصَدَّقُ أَنَّهُ اخْتَارَ بِيَمِينٍ ،
أَو لِرَبِّهَا نَقْضُهُ ؟ قَوْلاَنِ .

والمبيع بيده أو الإمضاء والمبيع بيد المشتري أو أراد المشتري ذو الخيار الرد وهو بيد البائع أو الإمضاء وهو بيده لم يحتج إلى بينة ، فالمجموع ثمان صور حصلهـا أبو الحسن .

(ولا يبع) بتقديم التحتية على الموحدة وجزم المضارع بلا الناهية ، وفي نسخة يبيع برفعه بالتجرد ولا نافية وعلى كل منهما فهو مناسب لقولها ولا ينبغي أن يبيع حق يختــار شخص (مشتر) في زمن الخيار ما اشتراه بشرط خياره لأنه في ملك البائع وضمانه . البناني مقتضى لا ينبغي الكراهة لكن عبارة المنتخب تفيـــد المنع ، ونصه ولا يجوز للرجل أن يبيع شيئاً اشتراه على أن له الخيار فيه قبل أن يختاره ا هـ ، وهو ظاهر ، لأنه تصرف في ملك غيره والله أعلم . وفي نسخة بتقديم الموحدة فهو مصدر عطف على الإجازة أي ولا يدل على الرضا بيع مشتر وهي مخالفة لمـــا تقدم من دلالة التسوق على الرضا ، فالبيع أولى فالصواب نسخة المضارع مجزوماً أو مرفوعاً لموافقتها ما تقدم وهو مذهب ابن القاسم والله أعلم .

(فإن فعل) أي باع المشتري في زمن الخيار مـــا اشتراه بخياره قبل اخبار البائع باختياره الإمضاء إن حضر أو الإشهاد عليه إن غاب ثم ادعى أنه كان اختــار الإمضاء ونازعه البائع (فهل يصدق) بضم التحتية وفتح الدال في دعواه (أنه) كان (اختار) الإمضاء (بيمين) وهذا لمالك وأصحابه رضي الله تعالى عنهم (أو) لا يصدق و (لربها) أي بائع السلعة (نقضه) أي فسخ بيع المشتري لتعديه به وأخذ السلعة وإجازته وأخذ الثمن رواه علي بن زياد عن مالك رضي الله تعالى عنهما في الجواب (قولان) الحط قال في المدونة إثر كلامه السابق فإن باع فإن بيعه ليس باختيار ورب السلعة بالخيار إن شاء أجاز البيع وأخذ الثمن ، وإن شاء نقض البيع وهذا هو القول الثاني في كلام المصنف والقول الأول في كلامه أنه يصدق مع يمينه إن كذبه صاحبه وهو قول ابن القاسم في بعض روايات المدونة ، وفي الموازيـــة وحكاه ابن حبيب عن مالك وأصحابه رضي الله تعالى عنهم .

قال في التوضيح وطرح سحنون التخيير في هذا القول وقال إنما في الرواية على أن الربح للبائع لأنها كانت في ضمانه . ابن يونس هذا هو الصواب لأنه إنما يتهم أنه باع قبل أن يختار فيقول له البائع بعت سلعتي وما في ضماني فالربح لي . وأما نقض البيع فليس له ذلك لأن بيع المبتاع لا يسقط خياره ، فلو نقض البيع كان له أن يختار أخذ السلعة فلا فائدة في نقضه ا هـ ، ومثله في « ق » ، وبه شرح الخرشي أولاً وهو متعين . فلو قال المصنف في القول الثاني أو لربها ربحه لتنزل على هذا .

(تنبيهات) :

الأول : قال في التوضيح ظاهر كلام المصنف والروايات أنها يمين تهمة تتوجه على المشتري وإن لم يحققها البائع ، وقيد الشيخ ابن أبي زيد وابن يونس قوله وكذبه صاحبه فقالا يريد لعلم يدعيه . قال الشارح في الكبير واحترزا بذلك مما إذا لم يحقق عليه الدعوى فانها لا تسمع . وقال ابن عبد السلام والموضح كان ابن أبي زيد رأى أن قوله وكذبه يناسب أنها دعوى محققة ، وجزم بذلك في الشامل فقال ولا يبيع مشتر قبل مضيه واختياره ، فان فعل فليس باختيار ، وهل يصدق أنه اختار قبله بيمين ان كذبه ربها لعلم يدعيه وإلا فلا تسمع أو لربها رد البيع أوله الربح فقط أقوال .

الثاني : في الرواية إن قال المشتري بعت قبل أن اختار فالربح لربها لأنها في ضمانه ، وصوبه اللخمي .

الثالث : قيد ابن الحاجب والمصنف وغيرهما المسألة بالمشتري لأن هذه الأقوال لا تتصور إلا فيه قاله ابن عبد السلام والموضح .

الرابع : اللخمي لو فات مبيع المبتاع والخيار لبائعه فله الأكثر من الثمنين والقيمة وعكسه فللمبتاع الأكثر من فضل القيمة أو الثمن الثاني على الأول .

الخامس : إن قيل اذا كانت المنازعة في زمن خيار المشتري فلم لم يصدق بلا يمين وهو يقول أنا اختار الآن على تسليم عدم اختياري قبل فجوابه أنهم نزلوا بيعه منزلة اختياره رده قاله بعض شيوخنا ، وظهر جواب آخر وهو حمله على أن المشتري قبضه وباعه

وانْتَقَلَ لِسَيِّدِ مُكاتَبٍ عَجَزَ ، ولِغَرِيمٍ أحاطَ دَيْنُهُ ولاَ كَلاَمَ لِوارِثٍ ، إلاَّ أنْ يَأْخُذَ بِمالِهِ ولِوارِثٍ ، والْقِياسُ رَدُّ الْجَمِيعِ

وقبضه المشتري الثاني وانقضت أيام الخيار ، ولا يعارض قولهم تلزم من هي بيده بانقضاء زمنه لأنها بقبض المشتري الثاني خرجت من يد المشتري الأول قاله « د » .

(و) ان باع أو ابتاع مكاتب بخياره وعجز في زمنه قبل اختياره (انتقل) الخيار (لسيد) شخص (مكاتب) بائع أو مبتاع بخيار له (عجز) عن أداء نجوم كتابته زمن خياره ، وقبل اختياره ورق لبقاء حقه ولا يبقى بيده لانه يصير متصرفاً بغير اذن سيده (و) إن باع أو ابتاع شخص بخياره وفلس أو مات في زمنه قبل اختياره انتقل (ل) شخص (غريم) أي رب دين (أحاط دينه) بمال بائع أو مشتر بخيار له وقام عليه غرماؤه ، أو مات قبل اختياره في زمن خياره . وشرط اختيار الغريم الأخذ كونه نظراً للميت واوفر لتركته قاله في المدونة ، زاد أبو محمد كون الربح للميت والنقص على الغريم ، قال فإن اختاروا الرد والأخذ أرجح فلا يجبرون .

(و) من اشترى شيئاً بخياره وعليه دين محيط بماله ومات في زمن خياره قبل أن يختار فالكلام فيه لغرمائه و (لا كلام لوارث) للمشترى في كل حال (إلا إن يأخذ) الوارث المبيع (بماله) أي الوارث بعد رد الغرماء ويدفع ثمنه للبائع فيمكن من الأخذ (و) إن باع أو ابتاع شخص بخياره ومات في زمنه قبل اختياره انتقل خيار الميت غير المفلس البائع أو المشتري بخياره قبل مضي زمنه (لوارث) واحد أو متعدد متفق. قال في الشامل والوصي مع الكبير كوارث وإن اختلف الأوصياء فالنظر للحاكم .

(و) ان تعدد ورثة المشتري بخيار ومات في زمنه قبل اختياره وانتقل الخيار لهم واختلفوا في الإجازة والرد ف (القياس) عند أشهب وهو حمل معلوم على معلوم في حكمه لمساواته له في علته عند الحامل وإن خص بالصحيح حذف الأخير قاله في جمع الجوامع وخبر القياس (رد الجميع) أي الباقي وهو المجيز من ورثة المشتري بخيار (إن رد) بيعه (بعضهم) أي الورثة وأجازه بعضهم فيجبر المجيز على الرد مع من رد لانتقال

إِنْ رَدَّ بَعْضُهُمْ ، والإِسْتِحْسَانُ أَخْذُ الْمُجِيزِ الْجَمِيعَ ، وَهَلْ وَرَثَةُ الْبَائِعِ كَذَلِكَ ؟

حصة الراد للبائع بمجرد الرد ، ولا يلزمه تبعيض الصفقة ولا بيع نصيب من رد لمن اجاز ومورثهم إنما كان له أخذ الجميع أورد الجميع فقياسهم عليه يقتضي رد الجميع بجامع ضرور التبعيض .

وفي شرح البرهان أشهب إذا اشترى رجل سلعة بخيار ثم مات وله ورثة فاختلفوا فقال بعضهم نرد ، وقال بعضهم نختار الإمضاء فالقياس الفسخ ، لأن الذي ورثوا عنه الخيار لم يكن له رد بعض السلعة وقبول بعضها ، بل إذا رد البعض تعين عليه رد الجميع وهم في ذلك بمنزلة مورثهم فمقتضى القياس عند رد بعضهم أن يفسخ البيع في الجميع اهـ .

(والاستحسان) عنده أيضاً وهو معنى ينقدح في ذهن المجتهد تقصر عبارته عنه ، والمراد بالمعنى دليل الحكم الذي استحسنه لا نفس الحكم لأنه يذكره وهو هنا (أخذ) الوارث (المجيز) شراء مورثه (الجميع) أي جميع ما اشتراه مورثة ويدفع ثمنه من ماله وإن لم يرض البائع إذ لا ضرر عليه فيه ، وقد دخل عليه مع المورث فإن أبى أخذ الجميع جبر على الرد من رد وليس له أخذ نصيبه فقط بغير رضا البائع لأنه ضرر عليه بتبعيض صفقته .

(و) إن باع شخص بخياره ومات في زمنه قبل اختياره وأجاز بيعه بعض ورثته ورده بعضهم فـ (هل ورثة) الشخص (البائع) شيئاً بخياره ومات في زمنه قبل اختياره المختلفون في الإمضاء والرد (كذلك) أي المذكور من ورثة المشتري المختلفين فيهما في جريان القياس والاستحسان فيهم . الحط ظاهر المدونة أنه لا فرق بين ورثة المشتري في أنه يدخل فيهم القياس والاستحسان ، لكن ينزل الراد[1] من ورثة البائع منزلة المجيز من

---

(١) (قوله لكن ينزل الراد الخ) استدراك على لا فرق بين ورثة البائع وورثة المشتري الخ لرفع ايهامه أن الراد من ورثة البائع كالراد من ورثة المشتري والمجيز من ورثة البائع كالمجيز من ورثة المشتري .

ورثة المشتري بجامع أن كلا مدخل السلعة في ملكه وينزل المجيز من ورثة البائع منزلة الراد من ورثة المشتري بجامع أن كلا مخرج السلعة من ملكه فيقال القياس في ورثة البائع إجازة الجميع إن أجاز بعضهم لملك المشتري حصة المجيز ، فيلزم الراد الإجازة في حصته لئلا تتبعض الصفقة وهو ضرر على المشتري فليس له إلا أخذ ثمن نصيبه ، والاستحسان أخذ الراد الجميع ويدفع للمجيز حصته من الثمن أو ليس ورثة البائع كورثة المشتري في جريان القياس والاستحسان ، وإنما يدخلهم القياس فقط دون الاستحسان فليس لمن رد أخذ نصيب المجيز لأنه إنما أجاز للأجنبي أي المشتري لا للوارث ، بخلاف ورثة المشتري فإن المجيز منهم يقول للبائع أنت رضيت بإخراج سلعتك لمورثي بهذا الثمن وأنا قائم مقامه في دفعه لك ، ولا يمكن الراد من ورثة البائع أن يقول هذا لمن صار له نصيب المجيز وهو المشتري في الجواب (تأويلان) الأول لابن أبي زيد في غير المختصر ، والثاني لبعض القرويين .

(وإن) باع أو ابتاع شخص بخياره و (جن) بضم الجيم وشد النون من له الخيار بائعاً كان أو مشترياً في زمن خياره قبل اختياره وعلم بعلامة أنه لا يفيق أو يفيق بعد زمن طويل يضر بالعاقد الآخر (نظر ، السلطان) أي ذو السلطنة والحكم خليفة كان أو نائبه في الأصلح له من إمضاء أو رد . في المدونة ابن القاسم من جن فاطبق عليه في أيام الخيار والخيار له ، فإن السلطان ينظر في الأخذ أو الرد أو يوكل بذلك من يرى من ورثته أو غيرهم من ينظر في ماله وينفق منه على عياله .

(و) إن باع أو ابتاع شخص بخياره وأغمي عليه فيه قبل اختياره (نظر) بضم فكسر أي انتظر الشخص (المغمى) بضم الميم الأولى وفتح الثانية عليه في زمن خياره قبل اختياره حتى يفيق وينظر لنفسه ولو تأخرت إفاقته عن أيام الخيار على المشهور إن لم يطل زمنه حتى يضر بالآخر (وإن طال) زمن إغمائه بعد زمن الخيار (فسخ) بضم فكسر البيع . في المدونة ومن أغمي عليه في أيام الخيار انتظرت إفاقته ثم هو على خياره إلا أن يطول اغماؤه أياماً فينظر السلطان ، فإن رأى ضرراً فسخ البيع وليس له أن يمضيه ، خلاف الصبي والمجنون ، وإنما الإغماء مرض اهـ .

وَالْمِلْكُ لِلْبَائِعِ ، وَمَا يُوهَبُ لِلْعَبْدِ ، إِلاَّ أَنْ يَسْتَثْنِيَ مَالَهُ ، وَٱلْغَلَّةُ وَأَرْشُ مَا جَنَى أَجْنَبِيٌّ لَهُ ، بِخِلاَفِ ٱلْوَلَدِ ، وَالضَّمَانُ مِنْهُ وَحَلَفَ مُشْتَرٍ

البناني ولا يحصل الضرر للبائع إلا بالطول الزائد على أمد الخيار ، لأن أيامه مدخول عليها بينهما بدليل قول اللخمي إذا كان الخيار ثلاثة أيام فأفاق بعد يومين اختار في اليوم الباقي ويومين بعده ، لأنه إنما اشترى على أن يؤامر نفسه ثلاثاً ولا مضرة على البائع في زيادة يومين نقله أبو الحسن . وقال أشهب له الرد والإجازة في أيام الخيار وليس له بعد زوالها إلا الرد . الحط وهل المفقود كالمغمي أو كالمجنون قولان ، وظاهر كلام ابن عرفة ترجيح الثاني .

(والملك) للمبيع بخيار في زمنه (للبائع) فالإمضاء نقل ملك من البائع للمشتري لا تقرير . وقيل للمبتاع فالإمضاء تقرير لا نقل ، لكنه غير تام ، فلذا كان ضمانه من البائع باتفاقهما قاله المازري (وما) أي المال الذي (يوهب) بضم التحتية وفتح الهاء (للعبد) المبيع بخيار في زمنه للبائع في كل حال (إلا أن يستثنى) أى يشترط المشتري مال العبد فله ما يوهب زمنه (والغلة) الحاصلة أيام الخيار للمبيع به كبيض ولبن وأجرة عمل للبائع (وأرش ما جنى أجنبي) على مبيع بخيار زمنه (له) أى البائع ولو كان الخيار لغيره ، أو استثنى المشتري ما له بدليل تأخيره عن الاستثناء .

(بخلاف الولد) الذي تلده الأنثى المبيعة بخيار زمنه فليس للبائع لأنه كجزء المبيع لا غلة ومثله الصوف التام (والضمان) للمبيع بخيار في زمنه إذا قبضه المشتري وادعى تلفه أو ضياعه فيه (منه) أى البائع إذا كان مما لا يغاب عليه ولم يظهر كذب المشتري أو مما يغاب عليه ، وثبت تلفه ببينة كان الخيار له أو لغيره (و) إن اشترى شخص شيئاًبخيار وقبضه من بائعه وادعى تلفه أو ضياعه ولم يصدقه بائعه في دعواه (حلف) شخص (مشتر) ما لا يغاب عليه بخيار وادعى ضياعه أو تلفه بعد قبضه متهماً كان أم لا . وقيل إنما يحلف المتهم بأن يقول لقد ضاع قبل أن اختار وما فرطت ، ويقول غير

إلاَّ أنْ يَظْهَرَ كَذِبُهُ، أو يُغابَ عَلَيْهِ، إلاَّ بِبيِّنَة، وضَمِنَ الْمُشْتَرِي إنْ خُيِّرَ الْبائِعُ الأكْثرَ،

المتهم ما فرطت فقط في كل حال (إلا أن يظهر كذبه) أى المشتري في دعوى تلف أو ضياع ما لا يغاب عليه بشهادة بينة برؤيته عنده بعد الزمن الذى ادعى التلف، أو الضياع فيه ، أو بإيداعه أو بيعه وتكذيب من استشهده على معاينة تلفه أو ضياعه فلا تقبل دعواه ، ويضمن عوضه .

في المدونة إن ادعى موته بموضع لا يخفى موته فيه سئل عنه أهل ذلك الموضع ، لأنه لا يخفى عليهم ، فان تبين كذبه أو لم يعلمه أحد ضمن ، بخلاف الإباق فيصدق بلا بينة ، فان قيامها عليه متعذر إذ العبد لا يرصد لاباقه إلا الخلوة قوله حلف مشتر مقيد بما إذا لم يتنازعا بعد انقضاء أمد الخيار هل هلكت فيه وبعده ، وإلا فالقول للبائع بيمينه انه هلك بعده ويضمن المشتري . ابن عرفة محمد عن ابن القاسم من ابتاع عبداً بخيار له فهلك فقال هلك في أمد الخيار وقال البائع بعد صدق لأن المبتاع طلب نقض البيع فعليه البينة . الشيخ يعنى واتفقا على مضي الأمد فلو قال المبتاع لم ينقض صدق مع يمينه لأن البائع اراد تضمينه .

وعطف على يظهر فقال (أو يغاب) بضم التحتية (عليه) أى المبيع بخيار بأن يمكن إخفاؤه مع وجوده سالماً كثوب فيضمنه المشتري المدعى تلفه أو ضياعه (إلا ببينة) تشهد له بضياعه أو تلفه بغير سببه وتفريطه فيها إن رد المشتري المبيع في مدة الخيار فقال البائع ليس هذا المبيع صدق المبتاع بيمينه كان يغاب عليه أم لا (وضمن) الشخص (المشتري) بخيار ما اتلفه او ضيعه مما لا يغاب عليه إن ظهر كذبه ، أو ما يغاب عليه ولم تقم له بينة (إن خير) بضم الخاء المعجمة وكسر التحتية مثقلة الشخص (البائع) اى كان الخيار مشروطاً له ومفعول ضمن (الاكثر) من الثمن والقيمة يوم قبضه لأن له اختيار الإمضاء إن كان الثمن ، والرد إن كانت القيمة أكثر . البساطي الذي يقتضيه النظر استفساره قبل إلزام المشتري ، فان أمضى فليس له إلا الثمن وإن رد فله

إلاَّ أنْ يَحْلِفَ ، فَالثَّمَنُ كَخِيارِهِ ، وكَغَيْبَةِ بائِعٍ ، والخِيارُ لِغَيْرِهِ . وإنْ جَنَى بائِعٌ والخِيارُ لَهُ عَمْداً : فَرَدٌّ ، وخَطأً : فَلِلْمُشْتَرِي خِيارُ العَيْبِ ، وإنْ تَلِفَتْ انْفَسَخَ

القيمة (إلا أن يحلف) المشتري أن ما يغاب عليه تلف أو ضاع بغير سببه وتفريطه (فالثمن) يضمنه دون القيمة الزائدة ، وعليه فان كانت القيمة أقل أو تساويا غرم الثمن بلا يمين .

وشبه في ضمان الثمن فقال (ك) تلف أو ضياع ما في (خياره) أى المشتري فيضمن ثمنه ولو كانت قيمته أكثر . ابن عرفة اشهب إن كان الخيار للمبتاع غرم الاقل منهما ، فان كان الثمن فبدون يمين ، وإن كان القيمة فبعد يمينه ، وإن كان الخيار لهما فالظاهر تغليب جانب البائع . وعطف على المشبه في ضمان الثمن مشبهاً آخر فيه فقال (وكغيبة)شخص (بائع) على مبيعه بخيار وادعى تلفه أو ضياعه (والخيار) مشروط (لغيره) أي البائع من مشتر أو اجنبي فيضمن البائع ثمنه ولو أقل من قيمته لقوة تصرفه بملكه وضمانه ، وسواء كان مما يغاب عليه أم لا بعد حلفه لقد ضاع أو تلف . قال اللخمي فعلى قول ابن القاسم يحلف البائع لقد ضاع ويبرأ اه ، أى إن لم يقبض الثمن وإلا رده، ومفهوم والخيار لغيره أنه ان كان الخيار له فكذلك بالأولى .

(وإن جنى) شخص (بائع) على مبيعه زمن الخيار (والخيار) مشروط (له) أي البائع وجنى (عمداً) ولم يتلفه (ف) عمده (رد) للبيع عند ابن القاسم . وقال اشهب ليس رداً لقدرته على رده سالماً فرده للبائع بواسطة تعييبه المبيع لا يصدر من عاقل (و) إن جنى بائع والخيار له (خطأ) فله إمضاء البيع بما له من خيار التروي لأن جنايته خطأً ليست رداً للبيع لعدم دلالتها عليه لمنافاة الخطأ لقصد الفسخ ، فان امضي البائع البيع (فللمشتري خيار العيب) بين التماسك ولا شيء له والرد وأخذ ثمنه لأن العيب الحادث زمن الخيار كالقديم .

(وإن تلفت) الذات المبيعة بخيار بجناية البائع في زمنه والخيار له (انفسخ) البيع

فِيهِما ، وإنْ خُيِّرَ غَيْرُهُ وتَعَمَّدَ فَلِلْمُشْتَرِي الرَّدُّ أو أَخْذُ ٱلجِنايَةِ ، وإنْ تَلِفَتْ : ضَمِنَ ٱلأَكْثَرَ ، وإنْ أَخطأَ ، فَلَهُ أَخْذُهُ ناقِصاً ، أو تَلِفَتِ ٱنْفَسَخَ ، وإنْ جَنَى مُشْتَرٍ وٱلخِيارُ لَهُ

(فيهما) أي العمد والخطأ (وإن خير) بضم الخاء المعجمة وكسر التحتية مثقلة (غيره) أي البائع وهو المشتري (وتعمد) بفتحات مثقلاً البائع الجناية على المبيع بخيار في زمنه ولم تتلفه (فللمشتري الرد) للمبيع على البائع وأخذ ثمنه لما له من خيار التروي والنقيصة (أو) إمضاء البيع و (أخذ) ارش (الجناية) وهو ما حده الشارع كنصف عشر القيمة في الموضحة برأس أو لحي أعلى والعشر ونصفه في منقلتها ، والثلث في الآمة أو الجائفة . وإن برئن على غير شين وما نقصته قيمته معيباً عن قيمته سليماً في غيرها مما ليس فيه شيء مسمى . ان برىء على شين وإلا فلا شيء فيه .

واستشكل أخذ المشتري أرش جناية البائع بأنه جنى على ملكه ومضمونه .واجيب بأنه لما كان الخيار للمشتري وهو متمكن من إمضاء البيع فكان البائع جنى على ما للمشتري فيه حق وأجاب « د باتهام البائع على قصد الرد بخلاف جناية الأجنبي .

(وإن تلفت) الذات المبيعة بخيار بجناية البائع في زمنه والخيار للمشتري (ضمن) البائع للمشتري (الأكثر) من الثمن لحجة المشتري باختيار الرد لما له من خيار التروي والقيمة إذ للمشتري الإمضاء بذلك ، وإن كان الخيار لأجنبي ووافق المشتري فكذلك ، وإلا فإن رد فلا كلام للمشتري ، وإن أجاز ضمن البائع الثمن (وإن أخطأ) البائع في جنايته على المبيع بخيار في زمنه ولم تتلف وهو لغيره (فله) أي المشتري (أخذه) أي المبيع حال كونه (ناقصاً) بلا أخذ أرش من البائع بجميع الثمن ولو كان لهاديه مقنعرة ، وبرئت على شين لجناية البائع على ملكه ولم ينظر لتعلق حق المشتري بــه لعذره بالخطأ (أورده) أي المبيع لماله من خيار التروي وخيار النقص (وإن تلفت) الذات المبيعة بجناية البائع عليها خطأ والخيار للمشتري (انفسخ) البيع .

(وان جنى) شخص (مشتر) على شيء مبيع بخيار في زمنه (والخيار) مشروط

وَلَمْ يُتْلِفْهَا عَمْداً : فَهُوَ رِضاً ، وَخَطَأً : فَلَهُ رَدُّهُ وَمَا نَقَصَ ، وَإِنْ أَتْلَفَهَا ضَمِنَ الثَّمَنَ ، وَإِنْ خُيِّرَ غَيْرُهُ وَجَنَى عَمْداً أَوْ خَطَأً : فَلَهُ أَخْذُ الْجِنَايَةِ أَوِ الثَّمَنِ ، فَإِنْ تَلِفَتْ : ضَمِنَ الْأَكْثَرَ ؛

(له) أي المشتري (ولم يتلفها) أي المشتري الذات المجني عليها بجنايته عليها (عمداً فهو) أي فعل المشتري (رضاً) بالشراء (و) إن جنى مشتر والخيار له (خطأ فله) أي المشتري (رده) أي المبيع بماله من خيار التروي (و) دفع أرش (ما نقص) لبائعه لأن الخطأ كالعمد في مال الغير ، وله التمسك به معيباً بلا أرش لأنه تبين أنه جنى على ملكه ، ويغرم الثمن للبائع . المصنف والقياس أن يغرم المشتري الأرش للبائع إن تماسك لأنه في ملك البائع وضمانه ، ووجه الأول ببنائه على أن الملك للمشتري زمن الخيار والأولى وأرش الجناية ليشمل أرش نحو الموضحة .

(وإن أتلفها) أي المشتري الذات التي جنى عليها عمداً أو خطأ في زمن خياره (ضمن) المشتري (الثمن) للبائع (وإن خير) بضم الخاء المعجمة وكسر التحتية مثقلة (غيره) أي المشتري من بائع أو أجنبي (وجنى) المشتري على المبيع بخيار في زمنه (عمداً أو خطأ) ولم يتلفه (فله) أي البائع بماله من خيار التروي رد البيع و(أخذ) أرش (الجناية أو) إمضاء البيع وأخذ (الثمن) ظاهره كابن الحاجب وابن شاس فيهما ، وبه صرح الشارح وتت ومن تبعهما ، والذي يفيده نقل « ح » عن ابن عرفة أن هذا في العمد ويخير المبتاع في الخطأ بين دفع الثمن وأخذ المبيع وتركه ودفع أرش الجناية في الحالتين .

(وإن تلفت) الذات بجناية المشتري عليها عمداً أو خطأ في زمن خيار البائع (ضمن) المشتري (الأكثر) من الثمن الذي بيعت به إذ للبائع إمضاؤه القيمة إذ له رده فإن كان الخيار لأجنبي ووافق فكذلك وإلا فله الإجازة وإلزام المشتري الثمن والرد ، وإلزامه القيمة وإن كان الخيار مشروطاً للبائع والمشتري غلب جانب البائع .

ابن عرفة جناية المشتري والخيار له خطأ لغو ، فإن رد غرم نقص القليل وفي غرمه

وإنِ اشْتَرَى أَحَدَ ثَوْبَيْنِ وقَبَضَهُما لِيَخْتَارَ فادَّعَى ضَياعَهُما : ضَمِنَ واحِداً بِالثَّمَنِ فَقَطْ . ولَو سَأَلَ في إقْباضِهِما ،

للمفسد ثمنه أو قيمته ، ثالثها أقلهما لابن القاسم وسحنون قائلا ويعتق عليه ، وقول اللخمي لو قيل لكان وجهاً ، ثم قال وجناية البائع والخيار له خطأ توجب تخيير المبتاع ، وعمداً في كونها دليل رده قولا ابن القاسم وأشهب ، ثم قال وجنايته أي المشتري والخيار للبائع خطأ كأجنبي وقول ابن الحاجب للبائع أخذ الجناية والثمن لا أعرفه ويضر بالمبتاع وعمداً للبائع إلزامه البيع أو أرش الجناية وجناية البائع والخيار للمبتاع بقتل خطأ فسخ ، وعمداً يلزمه فضل قيمته على ثمنه وبنقص خطأ لغو لأنه في ملكه وضمانه ، وعمداً للمبتاع أخذه مع الأرش اهـ .

(وإن اشترى) شخص (أحد ثوبين) مثلا غير معين (وقبضهما) أي المشتري الثوبين (ليختار) أي يعين المشتري واحداً منهما للشراء ويرد الآخر واشترط الخيار لنفسه فيما يعينه بين إمساكه ورده (فادعى) المشتري (ضياعهما) أي الثوبين معاً بلا بينة كما قدمه بقوله ، أو يغاب عليه إلا ببينة وهو أحد قولين والثاني يضمن واحداً بالثمن ولو قامت له بينة عليه . الرجراجي وهو ظاهر المدونة ، وسبب الخلاف هل ضمانه ضمان تهمة أو أصالة (ضمن) المشتري (واحداً) منهما (بالثمن) الذي بيع به ولا يضمن الآخر ، لأنه أمين عليه ، فإن كان الخيار للبائع فيضمن المشتري واحداً بالأكثر من الثمن والقيمة إلا أن يحلف فيضمن الثمن خاصة (فقط) راجع لواحد إلا لقوله بالثمن لإيهامه ضمان الآخر بالقيمة وليس كذلك ، فإن كان اشترى أحدهما بإلزام وقبضهما ليختار واحداً منهما وادعى ضياعهما فكذلك ، وإن ادعى ضياع أحدهما فليس له اختيار الباقي ولزمه نصف التالف قاله ابن يونس ، نقله المواق .

ويضمن المشتري واحداً بالثمن إن لم يسأل البائع إقباضهما ، بل (ولو سأل) المشتري البائع (في إقباضهما) أي الثوبين له هذا أحد قولي ابن القاسم ، وأشار بولو إلى قوله الثاني الذي فرق فيه بين تطوع البائع بدفعهما له فيضمن واحداً بالثمن ، وبين سؤال

المشتري تسليمهما فيضمنهما نقله في التوضيح . البناني والظاهر على الثاني ضمان الثاني بالثمن أيضاً لأن المردود يولو قول ابن القاسم في الموازية والذي تقدم من مذهبه في قوله كخياره هو الضمان بالثمن ، وإن القائل يضمن الأقل بعد حلفه هو أشهب والله أعلم ،

(أو) ادعى (ضياع واحد) منهما في الفرض المذكور (ضمن) المشتري (نصفه) أي الضائع لعدم العلم بكون الضائع المبيع أو غيره فضمن النصف عملاً بالاحتمالين ، واستشكل بأن ضمانه إن كان للتهمة فكأن يضمن جميعه لاستحالة تهمته في نصفه وإن كان لغيرها فلا يضمن نصفه ، ورده ابن عرفة بأن شرط إيجاب تهمته ضمانه كونها في مشترى له ومشتراه أحدهما مبهما ففض عليهما ، فكان مشتراه نصف كل منهما فصار كثوبين أحدهما مشترى بخيار والآخر وديعة ادعى تلفهما [1] (وله) أي المشتري (اختيار) جميع الثوب (الباقي) وله رده وليس له اختيار نصف الباقي على المشهور ، لأنه ضرر على البائع . وقال محمد إنما له اختيار نصف الباقي وهو القياس لأن المبيع ثوب واحد وإذا اختار جميع الباقي لزم كون المبيع ثوباً ونصفاً وهو خلاف الفرض .

وأجيب بأنه أمر جر إليه الحكم الشرعي ، وبمثله يقتنع في الأمور الظنية ، وفي اختيار نصفه ضرر الشركة فلا يرتكب ، فإن قال اخترت الباقي ثم ضاع الآخر فلايصدق

---

(١) (قوله تلفهما) أي الثوبين فيضمن المبيع دون الوديعة ، ونص ابن عرفة ولو ادعى ضياع أحد الثوبين ففيها يضمن ثمن التالف وله أخذ الثاني أو رده ، وقال محمدليس له إلا أخذ نصفه لأنه لم يبعه ثوباً ونصفاً . اللخمي قول أشهب أحسن له رده الباقي ويغرم في التالف الأقل أو حبسه بالثمن وفي القيمة ما بلغت . واستشكل قولها يغرم نصف التالف على أصلها أنه ضمان تهمة لاستحالة تهمته في نصف فقط ، فإن اعتبرت تهمته ضمن جميعه وإلا فلا يضمن ، ويرد بأن شرط إيجاب تهمته ضمانه كونها في مشتراه وهو أحدهما مبهماً ففض عليهما ، فكان مشتراه نصف كل منهما ، فصار كثوبين أحدهما مشترى بخيار والآخر وديعة ادعى تلفهما اهـ .

قاله في المدونة . وإن قال اختر التالف ضمنه بتمامه وأشعر ذكره ثوبين وتعبيره بادعى أن المبيع يغاب عليه ولا بينة على ضياعه ، فإن كان لا يغاب عليه أو قامت بينة به كقبضه عبدين ليختار أحدهما وهو فيما يختاره بالخيار وادعى ضياعهما فلا ضمان عليه فيهما ، أو ضياع واحد فقط فلا ضمان عليه فيه ، وخير في أخذ جميع الباقي ورده ، وإن مضت مدة الخيار ولم يختر ثم أراد الاختيار بعدها ، فإن كان بعيداً من أيام الخيار فليس له ذلك ، وإن قرب منها فذلك له .

ابن يونس ومن المدونة قال ابن القاسم وللمبتاع أخذ أحد الثوبين بالثمن الذي سميا فيما قرب من أيام الخيار وإن مضت وتباعدت فليس له اختيار أحدهما أو ينقض البيع إلا أن يكون قد أشهد أنه اختار أحدهما في أيام الخيار أو ما قرب منها اه . أبو الحسن القرب يومان والبعد ثلاثة بعد أمد الخيار ، « ح » ومفهوم ثوبين أنه لو اشترى أحد كعبدين مما لا يغاب عليهما وقبضهما ليختار فضاعا أو ضاع أحدهما فقال ابن يونس ومن المدونة قال ابن القاسم ولو كانا عبدين ونحوهما مما لا يغاب عليه فادعى ضياعه صدق بيمينه ولا شيء عليه ، إلا أن يأتي ما يدل على كذبه اه .

وشبه في مطلق الضمان فقال (ك) شخص (سائل) أي طالب من آخر (ديناراً) قرضاً أو قضاء عن دين (فيعطى) بضم التحتية وفتح الطاء المهملة السائل (ثلاثة) من الدنانير ليختار منها واحداً لنفسه ويرد اثنين (فزعم تلف اثنين) من الدنانير الثلاثة هكذا في المدونة ، أزاد سحنون في الأمهات ومعناه إن تلف الدينارين لم يعلم إلا من قوله ، وأسقطه أبو محمد بن أبي زيد ، واعترضه على سحنون غير واحد ، ولذا قال ابن يونس الصواب أنه لا فرق بين أن لا يعلم ذلك إلا من قوله أو بالبينة أي لأنه قبضها على وجه الإلزام .

وقال ابن عرفة الأظهر قول سحنون في الدنانير لأنه لا يلزم من لزوم الضمان في مسألة الثياب مع قيام البينة لزومه في الدنانير مع قيام البينة ، فإن أحد الثوبين وجب للمشتري

بالعقد والمرتب باختيـــار تعيينه لا لزومه من حيث كونه أحدهما والدنانير لم يجب له أحدها من حيث هو أحدهــا بمجرد قبضها لتوقف ما يجب له منها على كونه [1] وازنا .

---

(١) (قوله على كونه) أي مـا يجب منها وازناً فيه نظر لما يأتي أنه إن قبضها ليريها أو يزنهــا ، فإن وجد فيها طيباً وازناً أخذه وإلا رد جميعها وغاب عليها ثم رجع زاعماً تلفها كلها أو بعضها فلا شيء عليه ، لأنها أمانة بيده فهذا صريح في أن فرض المسألة في أخذها ليختار منها واحداً على اللزوم كفرض مسألة الثياب فلم يتم الفرق بينهما فضلاً عن كونه سهواً عن المنصوص والله أعلم .

ونص مختصر ابن عرفة وسحنون قـــال فيما تلف في أخذهما ليختار أحدهما وقد لزمه إن قامت بينة على التلف فالمصيبة من البائع كالمشتري يختار لأنه جعل ذلك كمن اشترى شيئاً على الكيل وتلف قبله يقوم هذا من قوله فيهـــا ومعناه أن التلف لم يعلم إلا بقوله في مسألة أخذ ثلاثة دنانير ليقتضي واحداً منهـــا ويرد الباقي فتلف أحدها فهما شريكان ، وسواء على قول ابن القـاسم وروايته قامت على تلف الدينار بينة أم لا .

عبد الحق غير واحد من شيوخنا قوله في مسألة الدنانير معناه لم يعلم التلف إلا بقوله ليس بصحيح على مـــا قيدنا في مسألة الثياب إذا كان أحدها على الإيجاب فسواء علم تلف الدينار ببينة أو لم يعلم إلا بقوله زاد الصقلي وقاله أبو موسى بن مناس وغيره من القرويين وأسقط الشيخ وغيره قوله معناه إن تلف الدينار لم يعلم إلا بقوله وهو الصواب .

قلت الأظهر ما قاله سحنون في الدينار لأنه لا يلزم من لزوم الضمان في مسألة الثياب مع قيـــام البينة لزومه في الدينار فإن أحد الثوبين وجب للمشتري بالعقد والمترقب باختياره تعيينه لا لزومه من حيث كونه أحدهما والدنانير لم يجب له أحدها من حيث هو أحدها بمجرد قبضها لتوقف ما يجب له منها على كونه وازناً. وهذا يرد ما خرجه ابن رشد في الثياب لسحنون من قوله ذلك في الدنانير وقوله إنه جعله كالكيل بمجرد دعوى يكفي في ردها منعها اه .

فَيَكُونُ شَرِيكاً . وإنْ كانَ لِيَخْتارَهُما ، فَكِلاَهُما مَبِيـــعٌ ، وَلَزِماهُ بِمُضِيّ ٱلْمُدَّةِ ، وهُما بِيَدِهِ ، وفِي ٱللُّزُومِ لِأَحَدِهِما يَلْزَمُهُ النِّصْفُ مِنْ كُلٍّ .

(فيكون) قابض الدنانير (شريكاً) فيها لدافعها (بالثلث) في السالم والتالفين فله ثلث السالم ، وعليه ثلث كل من التـالفين ، وإن لم يصدقه الدافع في تلف الاثنين فيحلف عليه ، فإن حلف فلا يضمن الثلثين وإلا فيضمنهما فان قبضها ليريها أو يزنها ، فان وجد فيها طيباًوازناً أخذه وإلا رد جميعها وزعم تلفها أو بعضها فلا شيء عليه لأنها أمانة بيده وإن قبضهـــا رهناً عنده حتى يقبض منها أو من غيرها ضمنها كلها إلا أن يثبت الضياع ببينة ، وإن اختلفـــا في كيفية القبض فالقول للآخذ بيمين (وإن كان) أي الشخص اشتراهما معا على أن له فيهما خيار التروي وقبضهما (ليختارهما) للشراء معاً أويردهما معاً (فكلاهمـــا) أي الثوبين (مبيع ولزماه) أي الثوبان المشتري (بمضي المدة) للخيار (وهمـــا) أي الثوبان (بيد) ه أي المشتري ، فان مضت المدة وهما بيد البائع فلا يلزم المشتري شيء .

وإن كانا بيد المشتري وادعى ضياعهما ضمنهما معاً بالثمن الذي اشتراهما به ، وإن ادعى ضياع واحد لزمه بحصته من الثمن قاله في المدونة بعض القرويين والمذاكرين لو كان الهالك وجه الصفقة لزماه جميعاً ويحمل على أنه غيبه . ابن محرز هـــذا غلط والصواب أن له رد الباقي كان الوجه أوالتبع لأن ضمانه بثمنه إنما هو من أجل التهمة وليس يحتم عليه أنه احتبسه لنفسه ولو حتمنا ذلك عليه لا يكون له رد الباقي كان في الوجه أو التبع (و) إن اشترى أحد ثوبين أو عبدين وقبضهما ليختار واحـــداً منهما وهو فيما يختاره (في اللزوم) أي به لا بالخيار (لأحدهما) ومضت أيام الاختيار ولم يختر واحداً منهماوتباعدت وهما بيد المبتاع أو البائع (فإنه يلزمـــه) أي المشتري (النصف من كل) منهما لأن أحدهما مبيع ولم يعلم ما هو فوجب كونه شريكاً فيهما وكذا إن ضاعا أو ضاع أحدهما. ابن يونس بعض فقهائنا إذا اشترى أحد الثوبين على الإيجاب فضاعا جميعاً أو أحدهما بيد المبتاع فما تلف بينهما وما

بقي بينهما ، وسواء قامت بينة على الضياع أم لا ، ولا خيار للمبتاع في أخذ الثوب الباقي كله ولو ذهبت أيام الخيار وتباعدت وهما بيد البائع أو المبتاع لزمه نصف كل ثوب ولا خيار له لأن ثوباً قد لزمه ولم يعلم أيهما هو فوجب كونه شريكاً فيهما اهـ ، ونحـوه في الجواهر . أبو الحسن شراء الثوبين على ثلاثة أوجه إما بخيار وحده أو باختيار وحده ، وإما بخيار واختيار فيمضي أيام الخيار ينقطع خياره وينقض البيع إذ بمضي أيام الخيار ينقطع اختياره .

(و)إن اشترى أحدهما ليختاره وهو فيما يختاره بالخيار ، وهـو المراد بقوله (في الاختيار) فمضت مدة الخيار وما ألحق بها وهما بيده ولم يختر واحداً منهما فـ(لا يلزمه) أي المشتري (شيء) منهما إذ لم يقع البيع على معين فيلزمه ولا على إيجاب أحدهمافيكون شريكاً ومن باب أولى إذا كانا بيد البائع . الحط ابن يونس بإثر مـا تقدم عنه وهو بخلاف شرائه أحد الثوبين على غير إلزام ، فإذا مضت أيام الخيار وتباعدت فليس له أخذ أحدهما كانا بيد البائع أو المبتاع إذ بمضي أيام الخيار ينقطع اختياره ولم يقع البيع على معين فيلزمه ولا على إيجاب أخذ فيشارك ، فصار ذلك على ثلاثة أوجه في شرائهما يلزمانه ، وفي أخـذ أحدهما بإيجاب يلزمه النصف من كل ، وفي أخذه على الخيار لا يلزمه شيء منهما والأولى وفي الاختيار ليس له شيء .

وتحصل من كلام المصنف أن مسألة الثوبين إما أن يكون فيها خيار واختيار أو خيار فقط أو اختيار فقط ، وينظر في كل مسألة في ضياعهما معـاً ، وفي ضياع أحدهما وفي مضي أيام الخيار وهما باقيان بيده ، فاشتمل كلامه على ثلاث صور ، الأولى : الخيـار والاختيار أشار إلى حكم ضياع الثوبين أو أحدهما فيها بقوله إن اشترى أحد ثوبين يريد بخيار وقبضهما ليختار أحدهما إلى قوله وله اختيار البـاقي ، وأشار إلى حكم مضى أيام الخيار والاختيار فيها بقوله في آخر المسألة ، وفي الاختيار لا يلزمه شيء . والثانية :وهي الخيار المجرد ، فأشار إليها بقوله وإن كان ليختار فكلاهما مبيع ولزماه بمضي المـدة وهما بيده ، وأشار إلى الثالثة : وهي الاختيار المجرد بقوله وفي اللزوم لأحدهما يلزمـه

النصف من كل سواء ضاعا معاً أو ضاع أحدهما أو بقيا حتى مضت أيام الخيار والله أعلم .

(ورد) بضم الراء وشد الدال المبيع المعلوم من السياق أي يجوز للمشتري رده لبائعه (ب)سبب (عدم) وجود وصف (مشروط) وجوده في المبيع من المبتاع وله (فيه غرض) صحيح بإعجام الغين والضاد وفتح الراء سواء كان يزيد في القيمة ككون الأمة طباخة ولم توجد كذلك أو لا (ك)شرط (ثيب) بفتح المثلثة وكسر التحتية مشددة أي كون الأمة ثيباً (ليمين) من مشتريها أنه لا يطأ بكراً (فيجدها بكراً) فله ردها لبائعها ويصدق في دعوى اليمين ولا يصدق في غيرها إلا ببينة أو وجه ، كاشتراط كونها نصرانية ليزوجها لعبده النصراني الثابت فيجدها مؤمنة . والفرق خفاء اليمين غالباً ، وفي تمثيل « غ » وتت بحلفه لا يملك بكراً نظر لحنثه بمجرد شراء الثيب ولو فاسداً ولو على أن الرد بالعيب نقض البيع مراعاة للقول ، بأنه ابتداء بيع للحنث بأدنى سبب فلا يمكن من الرد قاله عب .

البناني تعبيرهما بأن لا يملك هو الموافق لعبارة ابن عرفة ، وأصلها في البيان عن أبي الأصبغ بن سهل ، ونصه قال القاضي أبو الأصبغ كتب إلي من فاس بمسائل منها رجل ابتاع جارية وشرطها ثيباً فألفاها بكراً فأراد ردها هل له ذلك فافتيت إن كان شرط أنها ثيب لوجه يذكره معروف من يمين عليه أن لا يملك بكراً أو لأنه لا يستطيع افتضاضاً ، وشبه ذلك من العذر الظاهر المعروف فله ردها وإلا فلا رد له كما في الواضحة اهـ .

طفي فقول عج في التمثيل به نظر لأنه بمجرد الشراء يحنث ، كمن حلف لا يشتري فاشترى شراء فاسداً غير ظاهر وقياسه غير صواب اهـ ، البناني وهو ظاهر لأن من حلف أن لا يشتري فاشترى فاسداً وجدت منه حقيقة الشراء وحلفه هنا أن لا يملك بكراً واشترى بشرط الثيوبة فحيث انتفى الشرط فلا يلزمه الشراء فلم يملك بكراً حتى يحنث ، وبهذا يرد ما اختير من الحنث مع الرد جمعاً بين النصوص ، وما لعج . ويرد أيضاً بأن المبتاع إنما ثبت خياره خشية حنثه فإذا حنث فلا موجب لخياره . وقول ابن سهل لوجه

يذكره معروف من يمين عليه الخ يفيد أنه لا يصدق في اليمين كما لا يصدق في غيرها، وأنه لا بد من ثبوتهما وهو خلاف ما ذكره « ح » من تصديقه في اليمين، وإذا كان شرط الثيوبة معمولاً به فأولى شرط البكارة ، فإن ادعى أنه وجدها ثيباً والبائع أنه وجدها بكراً نظرها النساء ، فان قطعن بشيء عمل به بلا يمين ، وإن لم يقطعن ورأين أثراً قريباً حلف البائع أنه باعها بكراً إلا أن يتحقق إزالة المشتري بكارتها فيحلفه عليها ، وإن لم يرين أثراً حلف المبتاع وردها فان نكل لزمته بعد حلف البائع .

ويرد بعدم مشروط فيه غرض إن شرط صريحاً ، بل (وإن) كان مصوراً (بمناداة) من الدلال مستندة لزعم الرقيق يامن من يشتري من تزعم أنها طباخة مثلاً فللمشتري ردها بعدمه . « ح » أشار إلى ما في رسم حلف من سماع ابن القاسم من كتاب الرد بالعيوب . قال وسئل عن الذي يبيع الميراث فيبيع الجارية فيصاح عليها ويقول الصائح أنها تزعم أنها عذراء ولا يكون ذلك شرطاً منهم إنما يقولون أنها تزعم ثم يجدها غير عذراء فيريد أن يردها قال أرى ذلك ، قيل له فانهم يزعمون إنا لم نشترط ، وإنما قلنا يأمر زعمته قال أرى أن يردها إلا أن يكونوا لم يقولوا شيئاً فأما إن قال مثل هذا ثم اشترى المشتري وهو يظن ذلك فأرى له أن يردها ، وكذا لو قال أنها تنصب القدور وتخبز ويقولون أنها تزعم ولا يشترطون ذلك،فاذا هي ليست كذلك فاني أرى له أن يردها إلا أن لا يخبروا شيئاً ، فلا أرى عليهم شيئاً .

قال محمد بن رشد مثل هذا في رسم البيوع من سماع أصبغ ، وفي رسم يوصى من سماع عيسى وهو مما لا إختلاف فيه أعلمه سواء قال في الجارية أبيعها على أنها عذراء أو على أنها رقامة أو خبازة أو وصفها بذلك فقال أبيعها منك وهي عذراء أو رقامة أو صناعة أو أبيعها منك وهي تزعم أنها عذراء أو رقامة أو خبازة ذلك كله كالشرط لأنه إذا قال أنها تزعم أنها على صفة كذا وكذا ، أو قالت عند بيعها اني على صفة كذا ولم يكذبها ولا تبرأ ، فقد أوهم أنها صادقة فيما زعمت فكأنه قد باع ذلك وشرطه للمبتاع ، وإنما يفترق الشرط من الوصف في النكاح .

(لا) يرد المبيع بعدم مشروط (إن انتفى) الحط كذا في النسخة المقابلة على خط المصنف بالافراد وهو الموجود في أكثر النسخ والضمير للغرض ، ويلزم من انتفائه انتفاء المالية لأنها من الغرض وفي بعض النسخ لا إن انتفيا بضمير التثنية وهو ظاهر من حيث المعنى لأن المراد أنه إذا شرط ما لا غرض فيه ولا مالية ، فانه يلغى كشرطه في العبد انه أمي فوجده كاتباً . وفي الأمة أنها ثيب فيجدها بكراً ولا عذر له لكن لم يتقدم في كلام المصنف إلا الغرض . الحط في السلم عند قول المصنف وإلا فسد ما يقابله لا الجميع في التنبيه ، الرابع وقد اختلف فيمن شرط شرطاً ليس بفاسد ولا يتعلق بالوفاء به منفعة هل يلزم الوفاء به أم لا كتعيين الدراهم والدنانير التي لا تختلف الاغراض فيها نقله عن اللخمي .

(و) رد المبيع (ب)وجود (ما) أي عيب فيه (العادة السلامة منه) منقص للثمن كإباق وسرقة أو للذات كخصاء العبد أو للتصرف كمسر وتخنث أو مخوف العاقبة كجذام أصل (كعور) وأولى عمى والمبيع غائب أو المبتاع لا يبصر إن كان ظاهراً ، فان كان خفياً رد مع حضوره وإبصار مشتريه وذهاب بعض نور العين كذهابه كله حيث كانت العادة السلامة منه . وأدخلت الكاف الإباق والسرقة ولو في صغير روى أشهب عن مالك رضي الله تعالى عنهما في صبي يأبق من الكتاب ثم يباع كبيراً فللمبتاع رده بذلك . ابن عرفة الباجي عيب الرد ما نقص الثمن كعور وبياض عين وصمم وخرس الشيخ عن الموازية لا يرد صغير وجد أصم أو أخرس ، إلا أن يعرف ذلك منه في صغره .

(وقطع) لبعض الجسد ابن عرفة وفيها ولو لأصبع اه ، الحط وانظر قوله ولو لأصبع فان ظاهره إن قطع دون الأصبع خفيف وليس كذلك ، بل ذهاب الأنملة عيب . وفي الشامل وقطع وإن حضر العقد على المنصوص اه ، الحط ظاهره أن مقابله تخريج ، والظاهر أنه نص انظر التوضيح .

(وخصاء) بكسر الخاء المعجمة والمد . ابن عرفة ابن الجلاب والخصاء والجب والرتق

والإفضاء ، زاد في الشامل وإن زاد في ثمنه أي لأنها منفعة غير شرعية كزيادة ثمن الأمـة المغنية فترد وإن زاد ثمنها قاله في الجلاب والجب كالخصاء ، وهــذا في غير فحل غنم أو بقر معد لعمل فلا يرد بخصائه إذ العادة لا يستعمل منه إلا الخصي . وقيل لحم فحل الغنم أطيب من لحم خصيه والحق الرجوع في هذا للعرف قاله عج .

(واستحاضة) في على أو وخش فى التوضيح وهو ظاهر المذهب وهو الصواب ، وفي الشامل وقيد بثبوتها عند البائع فان حاضت عند المبتاع حيضة استبراء وتمادى بهـا الدم فهو من المبتاع ، ولا رد بهـا إن قبضها في نقاء من حيضها ، فان قبضها في أوله وتمـادى استحاضة فله ردها نقله ابن عرفةعن اللخمي . ابن عرفة الباجي روى محمد مدةالاستحاضة التي هي عيب شهران (ورفع) أي تأخر (حيضة استبراء) عن وقت مجيئها زمنـاً لا يتأخر لمثله . ابن سهل في نوازله الذي في المدونة ارتفاع الحيض إنما هو عيب فيالمرتفعة التي فيها المواضعة لا في الوخش التي لا مواضعة فيها ، وكـذلك في المقرب والمختصر ، ثم أن ابن عتاب أفتى بأنه عيب حق في الوخش التي لا مواضعة فيها .

واحتج بأن المبتاع يقول لا أصبر على ارتفاع حيضتها كما أن حملها عيب وإن كانت وخشا ، وإلى هذا ذهب ابن العطار ، وقد رأيت لأصبغ عن ابن القاسم ما قاله ابن عتاب انتهى ، هذا كله إذا ارتفع حيضها في الاستبراء ولم يعلم قدمه ، فان علم قدمه فهو عيب مطلقاً . ابن يونس ابن القاسم إن علم أنها لا تحيض وسنها ست عشرة سنة وشبهها فعيب في جميع الرقيق فارهة أو دنية أو من سبي العجم . وفي الشامل لا ترد في الأيام اليسيرة ولم يحد مالك «رض» شهراً ولا شهرين ، وعنه أن ارتفاعها شهرين عيب وقيل شهـر ونصف . وقيل أربعة أشهر ، وقيل ينظرها النساء بعـد ثلاثة أشهر ، فان لم يكن بها حمل حل له وطؤها ، فان لم يطأها حتى طال طولاً يظن معه أنهـا ممن لا تحيض فعيب انتهى .

(وعسر) بفتحتين وهو العمل باليد اليسرى وضعف اليمنى في ذكر أو أنثى علي أو

وَزِناً ، وشُرْبٍ وبَخَرٍ ، وزَعَرٍ وزِيادَةِ سِنٍّ ، وظُفُرٍ ، وعُجَرٍ ، وبُجَرٍ

وخش . ابن حبيب من العيوب القتل في العينين أو في أحدهما بميـــل إحدى الحدقتين إلى الأخرى في نظرها والميل في الخدين يميلان كل منهما عن الآخر إلى الجهة الأخرى ، والصور بميل العنق عن الجسد إلى أحد الشقين مع اعتدال الجسد والزور في المنكب بميله كله إلى أحد الشقين والصدر بإشراف وسط الصدر كالحدبة والغزر في الظهر أو بـين الكتفين بإشرافه كالحدبة والسلعة بانتفاخ فاحش .

(وزنا) ابن عرفة فيها الزنا ولو في العبد الوخش عيب . محمـد ووطؤها غصباً عيب (وشرب) لمسكر ابن عرفة وشرب المسكر وأخذ الأمة أو العبد في شربـه ولو لم تظهر بهما رائحة عيب (وبخر) بفتح الموحدة والخاء المعجمة . ابن عرفة وفيها بخر الفم عيب . ابن حبيب ولو في عبد دنيء . وفي الشامل وبخر فم أو فرج . وقيل بخر الفرج عيب في الرائعة فقط (وزعر) بفتحتين في التوضيح الجوهري الزعر قلة الشعر بعض الموثقين الذكر والأنثى فيه سواء . وفي الشامل و كزعر وإن بحاجبين لتوقع كجذام. وقيل ليس عيباً في غير العانة وسواء الذكر والأنثى .

(وزيادة سن) وراء الأسنان أو طول إحداها لذكر أو أنثى علي أو وخش بمقـدام الفم أو غيره حيث علت الزائدة على الأسنان أما زيادتها بموضع من الحنك لا يضر بالأسنان فلا (وظفر) بفتحتين . ابن عرفة ابن حبيب الظفر لحم نابت في شحم العين وسمع عيسى رواية ابن القاسم والشعر في العينين ولا يحلف المبتاع أنه لم يره . وفي الصحاح الظفر جلدة تنبت على بياض العين من جهة الأنف إلى سوادها (وعجر) بضم العين وفتح الجيم فسره المصنف بكبر البطن ، وابن عرفة بعقدة على ظهر الكف أو غيره من الجسد والشارح بما ينعقد من العصب والعروق .

(وبجر) بضم الموحدة وفتح الجيم ما ينعقد على ظاهر البطن . البناني يصح ضبطهما في المتن بفتحتين مصدرين ، ففي الصحاح البجر بالتحريك خروج السرة ونتوءها وغلظ أصلها والعجر بالتحريك الحجم والنتوء يقال رجل أعجر بـين العجر أي عظيم البطن

ووالِدَيْنِ أو وَلَدٍ ، لاَ جَدٌّ ، ولاَ أَخٍ ، وجُذامِ أَبٍ ، أو جُنونِهِ بِطَبْعٍ ، لاَ بِمَسِّ جِنٍّ وسُقُوطِ سِنَّيْنِ وفي الرَّائِعَةِ الْواحِدَةُ ، وشَيْبٍ بِها فَقَطْ ، وإِنْ قَلَّ ، وجُعُودَتِهِ ،

(و) وجود أحد (والدين) دنية وأولى وجودهما معاً ، وبتقدير أحد اندفع توهم أن وجود أحدهما لا يرد به ، ولعل المراد بوجودهما ظهورهما ببلد شراء الرقيق ذكراً كان أو أنثى لا مجيئهما من بلدهما بعده (و) وجود (ولد) وإن سفل وكذا وجود زوج لأمة حر أو عبد وزوجة للعبد حرة أو أمة قاله ابن الحاجب (لا) يرد الرقيق بوجود (جد) له من قبل أبيه أو أمه (ولا) يرد بوجود (أخ) له شقيق أو لأب أو لأم (و) يرد الرقيق بـ (جذام أب) له وإن علا أو أم وإن علت لأن المني الذي خلق منه منهما لسريانه ولو بعد أربعين، وكالجذام البرص الشديد وسائر ما تقطع العادة بسريانه للفرع أو بـ(جنونه) أي الأصل ذكراً كان أو أنثى (بطبع) بسكون الموحدة أي جبلة بكسر الجيم والموحدة بأن كان بغلبة السوداء أو الوسواس الساكن في الانسان ، فمتى خلقه الله تعالى خلق معه سكانه فصرعهم ووسوستهم بالطبع أي من أصل الخلقة لسريانه للفرع عادة (لا) يرد الرقيق بجنون أصله (بمس جن) أجنبي عارض ليس بساكن فيه ويعرض أحياناً ويفارقه أحياناً لعدم سريانه للفرع .

(و) يرد الرقيق بـ (سقوط سنين) بفتح النون مثقلة مثنى سن ولو من غير الأضراس في وخش وفي غير مقدم الفم (وفي) الأمة (الرائعة) أي الزائدة في الجمال (الواحدة) من الأسنان سقوطها عيب ترد به ولو من غير المقدم ، ومفهوم الرائعة أن سقوطها من غيرها لا يرد به إلا التي من المقدم فيرد به في وخش . وذكر ابن حبيب نقص السن في العبد والوصيفة من مؤخر الفم لغو ، ونقص السنين وزيادة الواحدة عيب مطلقاً فيهما (و) ترد (بشيبها) أي الرائعة الشابة التي لا يشيب مثلها عادة (فقط) أي لا وخش أو ذكر إلا الكثير الذي ينقص الثمن ان كثر شيب الرائعة ، بل (وإن قل) شيب الرائعة قاله فيها ابن المواز وهذا كله في الشابة (و) ترد الأمة العلية والوخش بظهور (جعودته) أي

وَصُهُوبَتِهِ ، وكَوْنِهِ ، وَلَدَ زِناً وَلَوْ وَخْشاً ، وَبَوْلٍ فِي فِراشٍ فِي وَقْتٍ يُنْكَرُ ، إنْ ثَبَتَ عِنْدَ البائِــعِ ، وإلاَّ حَلَفَ ، وإنْ أُقِرَّتْ عِنْدَ غَيْرِهِ

تجعيد شعرها بلفه على نحو عود ثم يظهر مرسلاً خلقة ، لأنه من عدم مشروط فيه غرض لأن جعودته خلقة جمال تزيد في الثمن .

(و) ترد الرائعة فقط (بصهوبته) أي ميل لون شعرها إلى الحمرة إن لم ينظره المشتري حين الشراء ولم تكن ممن شأنهن ذلك فيها من اشترى جارية فوجد شعرها قد سود أو جعد ، فإنه عيب ترد به اللخمي أن جعد شعرها وكان يزيد في ثمنها رد بـه . أبو الحسن التجعيد كون شعرها أسبط فيلف على عود لأن الجعد أحسن من السبط إن كانت رائعة لأنــه غش وتدليس ، أو كان عيباً يضع من ثمنها (وكونه) أى الرقيق (ولد زنا) لكراهته النفوس إن كان علياً ، بل (ولو) كان (وخشاً) أي خسيساً دنيــا . الحط الظاهر رجوعه إلى المسائل الثلاثة قبله أي الجعودة والصهوبة وكونه ولد زنا .

(و) يرد الرقيق بـ (بول) منـــه (في فرش) وهو نائم (في وقت ينكر) بضم التحتية وسكون النون بوله فيه وهو نائم . ابن عبد السلام وهو الذي ترعرع وفارق حد الصغر جداً ، وأما الصغير جداً فلا يرد به لأنه شانه ويرد الكبير بـه (إن ثبت) ببينة بوله في فرشه (عند) الشخص (البائع وإلا) أي وإن لم يثبت بوله فيــه عند البائع (حلف) البائع أنه لم يبل عنده في فرشه ولا يرد عليـه ومحل حلفه (إن أقرت) بضم الهمز وكسر القــاف أي وضعت الذات الرقيقــة أمانــة (عند غــيره) أى المشتري ليعلم هل تبول في نومها أم لا وبالت عنـد الامين والاولى غيرهما أى المتبايعين من امرأة أمينة أو رجل أمين له زوجة إن كانت أمــة ، ويقبل خبر المرأة أو الزوج عن

زوجته ببولها قاله ابن حبيب وصححه ابن رشد ، وحلف البائع مع أنه مصدق في نفي العيب بلا يمين لتقوى دعوى المشتري باخبار الامين .

« غ » ولو قال ان بالت عند أمين لكان أبين ودل قوله إن أقرت الخ على أنهما تنازعا في وجوده وعدمه ، فإن اختلفا في حدوثه وقدمه فالقول لمن شهد له أهل المعرفة بلا يمين ، فإن رجحوا قول أحدهما فالقول له بيمين ، وإن شكوا أو عدموا فللبائع بيمين . « د » مثل إقرارها شهادة بينة ببولها عند المشتري في الشامل أو وضعت عند من أخبر أن ذلك بها أو نظر رجـــلان مرقدها مبلولاً . ابن عرفة ابن حبيب لا يحلف المبتاع بائعه بمجرد دعواه ، بل حتى توضع بيد امرأة أو ذي زوجة فيقبل خبر المرأة والرجل عن زوجته ولو أتى المبتاع بمن نظر مر قدها بالفد مبلولاً فلا بد من رجلين لانها شهادة .

(و) رد الرقيق بـ (تخنث عبد و) بـ (فحولة) بضم الفاء أي تشبه (أمة) بالرجل (إن اشتهرت) الصفة من العبد والأمة والأظهر اشتهرا بألف الاثنين لايهام الإفراد عود الضمير لخصوص الأمة ، هذا على ما نقله « ق » عن الواضحة ، لكنه خلاف ظاهر المدونة كما نقله ق عنها أيضاً. أبو عمران خص الأمة بهذا القيد ولم يجعل العبد مشاركاً لها فيه لأن تخنث العبد يضعفه عن العمل ويذهب نشاطه ، وتذكر الأمة لا يمنـــع جميع الخصال التي في النساء ولا ينقصها ، فإن اشتهرت بـــه كان عيباً للعنها في الحديث ، وجعـــل في الواضحة الاشتهار عائداً على العبـــد والأمـــة . عياض ورأيت بعض المختصرين اختصر المدونة على ذلك فتبين أن الإفراد هو الموافق لظاهر المدونة ونحوه لابن الحاجب .

(وهل هو) أي المذكور من التخنث والفحولة (الفعل) بـــأن يؤتى العبد وتساحق الأمة وهو ما في الواضحة ، وتأول عبد الحق المدونة عليه وعليه فلا يردان بالتشبه في الكلام والحركات ، المصنف ينبغي تقييده بالوخش ، وأما المترفعة فتشبهها عيب إذ المراد منها التأنيث وقاله عياض (أو) هو (التشبه) بأن يؤنث كلامه وحركاته وتذكر الأمـــة كلامها وحركاتها وهذا لابن أبي زيد فالفعل أحرى (تأويلان) سببهما أن عبارة المدونة

تَأْوِيلَانِ ، وَقَلَفِ ذَكَرٍ . وَأُنثَى مُوَلَّدٍ ، أَو طَوِيلِ ٱلْإِقَامَـةِ ،
وَخَتْنٍ مَجْلُوٍ بِهِمَا : كَبَيْعٍ بِعُهْدَةٍ مَا ٱشْتَرَاهُ بِبَرَاءَةٍ :

بتخنيث العبد وتذكير الأمة . وصرح في الواضحة بردهما بالفعل دون التشبه فجعله عبد الحق تفسيراً لها ، وابن أبي زيد خلافاً . واحتج له أبو عمران بأنه لو أراد الفعل لكان عيباً ولو مرة واحدة ، ولا يحتاج إلى قيد الاشتهار في الأمة نقله في التوضيح .

(و) رد الرقيق بـ (قلف) بفتح القاف واللام أي عدم ختن (ذكر و) عدم خفض (أنثى) وإن كانا مسلمين رفيعين أو وخشين على المعتمد في الانثى من ثلاثة أقوال (مولد) بضم الميم وفتح الـــلام والواو مثقلاً كل منهما ببلد الإسلام ، وفي ملك مسلم (أو طويل الإقامة) بها بين المسلمين وفي ملكهم وفات وقته منهما بأن بلغا طوراً يخشى مرضهما إن ختنا فيه ، فالشروط ثلاثة ، إسلام الرقيق ، وولادته في بلد الإسلام أو طول إقامته بها في ملك مسلم ، وفوات وقت الختن .

(و) رد الرقيق بـ (ختن مجلو بهما) أي الذكر والانثى خوف كونـه رقيق مسلم أبق إليهم ، والختن يطلق على ما يفعل بالذكر كثيراً وبالانثى قليلاً قاله في المصباح. وروى أحمد وأبو داود عن أم عطية «رض» أن رسول الله ﷺ أمر خاتنة تختن فقال إذا ختنت فلا تنهكي .

وشبه في الرد فقال (كبيع بعهدة) أي ضمان من عيب قديم ومفعول بيع (ما) أي رقيقاً (اشتراه) أي البائع الرقيق (بـ) شرط (براءة) من عيب لا يعلمه البائع به مع طول إقامته عنده سواء كانت البراءة صراحة أو حكماً كموهوب وموروث ومشترى من ميراث ولم يبين عند البيع أنه هبة أو ميراث فلمشتريه رده ، لقوله لو علمت أنك ابتعته ببراءة أو ملكته بهبة أو اشتريته من إرث لم اشتره منك بعهدة ، إذ قد أصيب بـه عيباً وأنت مفلس أو عديم فـلا أرجع على بائعك أو واهبك ، ولا يصح تفسير العهدة بضمان المبيع من استحقاق ، لانها تثبت ولو اشترط سقوطها ، فإن شرط سقوطها في الشراء ثم باع بشرط ثبوتها فلا يرد عليه ، إذ لو استحق من المشتري ولم يتمكن من رجوعه بثمنه على بائعه

رجع به على البائع الاول لإلغاء شرطه سقوطها ولا بعهدة الثلاث أو السنة؛ لان ما يحدث فيها من المشتري الاول والقديم من البائع الاول ، وعكس كلام المصنف بيعه ببراءة ما اشتراه بعهده قيل يرد به لانه داع للتدليس . وظاهر مختصر المتيطية ترجيحه ، وقيل يمضي مع الكراهة .

ولو ابتاع امتين في صفقة ثم تبين أنه يحرم جمعها في الوطء كأختين ، فقيل له ردها لانه إن وطىء أحدهما حرم عليه وطء الاخرى حتى يحرم الاولى وهذا غرض . وقيل لا يردها إذ يبقى له في الاخري ما سوى الوطء من المنافع . ابن يونس والاول أبين .

وعطف على المشبه في الرد مشبهاً آخر فيه فقال (و) ترد الدابة بـ (كرهص) بفتح الهاء والراء فصاد مهملة أي دمل في باطن الحافر من وطء حجر (و) بـ (عثر) بفتح العين والمثلثة في القاموس عثر كضرب ونصر وكرم عثراً وعثاراً وتعثراً إن ثبت عند البائع ، أو قال أهل النظر أنه لا يحدث بعد بيعها ، أو كان بقوائمها أو غيرها أثره ، وإلا فإن أمكن حدوثه حلف البائع ما علمه عنده ، فإن نكل حلف المبتاع ورد إن حقق دعواه وإلا رد بمجرد نكول البائع .

(و) بـ (حرن) بفتح الحاء المهملة والراء يليها نون أي عصيان وعدم انقياد ووقوف عند اشتداد الجري ، يقال حرن يحرن حروناً وحرن بالضم صار حروناً . وفي مختصر العين حرنت الدابة تحرن حراناً فالآتي عليها وحرون أو حران قاله « غ » ، ودخل بالكاف الدبر وتقويس الذراعين وقلة أكل ونفور مفرطين . وفي المسائل الملقوطة ترد الدابة بالخوف والنفار المفرط وإذا أفرط قلة الاكل في الدابة فهو عيب ترد به ، وعدم جرث في مشترى له أو في إبانه بثمن حارث وحرثه بعنقه وقد اشترى على أنه يحرث برأسه (و) بـ (عدم حمل) على ظهرها (معتاد) لمثلها . وفي وثائق ابن فتحون من ابتاع دابة أو ناقة وحمل عليها حمل مثلها ولم تنهض به ولا يقعدها عنه عجف ظاهر ، فله ردها

وَلاَ ضَبَطَ ، وثُيُوبَة ، إلاَّ فِيمَنْ لاَ يُفْتَضُّ مِثْلُها ، وعَدَمِ فُحْشِ ضِيقِ قُبُلٍ ، وكَوْنِها زَلاَّءَ ، وكَيٍّ لَمْ يُنْقِصْ ، وتُهْمَةٍ بِسَرِقَةٍ حُبِسَ

به عند مالك «رض» (لا) يرد الرقيق بـ (ضبط) بفتح الضاد المعجمة والموحدة أي عمله بيديه على السواء ، وفي يمينه قوتها المعتادة لانه زيادة لا نقص وماضيه كفرح والرجل أضبط والمرأة ضبطاء .

(و) لا ترد الامة بـ (ثيوبة) ولو رائعة (إلا فيمن) أي أمة (لا يفتض مثلها) لصغرها فترد الرائعة مطلقاً والوخش إن اشترطت عذارتها ذكره في توضيحه متعقباً به إطلاق ابن الحاجب ثم تبعه هنا (و) لا ترد الامة بـ (عدم فحش) بضم الفاء وسكون الحاء أي تفاحش (ضيق قبل) بضم القاف والموحدة ، لانه من الصفات المستحسنة ، ومفهومه ردها بضيقه المتفاحش إن كانت تراد للوطء وكذا بسعته المتفاحشة . وفي بعض النسخ صغر وهذا أولى لانه عيب ، ولفظ رواية أشهب عن مالك «رض» والصغيرة القبل ليس بعيب إلا أن يتفاحش فيصير كالنقص .

(و) عدم فحش (كونها) أي الامة (زلاء) بفتح الزاي واللام مشدداً ممدوداً أي قليلة لحم الإليتين وتسمى الرسحاء براء فسين فحاء مهملات . ابن الحاجب وفيها كونها زلاء ليس بعيب وقيد باليسير . وفي التوضيح الزلاء بالمد صغيرة الإلية ولا بد من التقييد باليسير ، ولذا قال في الموازية والواضحة إلا أن تكون ناقصة الخلقة (و) لا يرد رقيق ولا بهيم بـ (كي) بفتح الكاف وشد الياء (لم ينقص) القيمة وإلا رد به وإن لم ينقص الخلقة ولا الجمال . في الشامل لا كي خف ولم ينقص الثمن . وقيل إلا أن يخالف لون الجسد أو يكون متفاحشاً في منظره ، أو كثيراً متفرقاً ، أو في الفرج ، أو ما والاه ، أو في الوجه . وقيل إن كان من البربر فلا رد به بخلاف الروم أي لأن عادة البربر الكي لغير علة بخلاف الروم فلا يكون إلا لعلة .

(و) لا يرد الرقيق بـ (تهمة) له وهو عند بائعه (بسرقة حبس) بضم الحاء وكسر

فِيهَا ثُمَّ ظَهَرَتْ بَرَاءَتُهُ ، وَمَا لَا يُطَّلَعُ عَلَيْهِ إِلَّا بِتَغَيُّرٍ ، كَسُوسِ الْخَشَبِ ، وَالْجَوْزِ ، وَمُرِّ قِثَّاءٍ ، وَلَا قِيمَةَ ، وَرُدَّ الْبَيْضُ ،

الموحدة الرقيق (فيها) أي بسبب تهمته بها وأولى إن لم يحبس (ثم ظهرت براءته) أي الرقيق منها بثبوت أن السارق غيره قاله ابن يونس، أو قول المسروق منه وجدت متاعي عند آخر على وجه السرقة أو غيرها أو عندي ، ومفهوم ظهرت أنه إن لم تظهر براءته يرد بها وهو كذلك ، وأولى إن كان مشهوراً بالعداء (و) لا يرد المبيع بظهور (ما) أي عيب باطني (لا يطلع) بضم التحتية وفتح اللام (عليه) أي العيب (إلا بتغيير) في ذاته حيواناً كان أو غيره ، كغش بطن الحيوان و (كسوس الخشب) وقيل يرد به وهي رواية المدنيين . وقال ابن حبيب لا يرد به إن كان من أصل الخلقة ، ويرد به إن كان طارئاً كوضعه في مكان ندى ، وهل هو وفاق ، واليه ذهب المازري ، أو خلاف وإليه ذهب ابن يونس تأويلان وقيل يغتفر اليسير .

(و) فساد بطن (الجوز) هندى وغيره والبندق والتين (ومر) بضم الميم وشد الراء أي مرارة (قثاء) وخيار وبياض بطيخ هذا هو المشهور في الشامل، وثالثها إن كان قليلا يمكن اختياره بالحضرة كقثاء تين أو جوزتين دون كسر رد لاما كثر إلا أن يكون كله فاسداً أو أكثره ، وإن كان المعيب يسيراً في كثير فلا يرد وإلا ظهر أنه إن شرط الرد مع وجوده مراً أو غير مستو يوفى له بشرطه اه ، والعادة كالشرط على الظاهر ، وإن كان خلاف قول الأم وأهل السوق يردونه إذا وجدوه مراً ولا أدري بم ردوا ذلك إنكاراً لرده ا هـ قاله الحط (ولا قيمة) للمشتري في العيب الذي لا يرد به كسوس الخشب والجوز ومر القثاء .

(ورد) بضم الراء وشد الدال (البيض) لظهور عيبه لأنه يطلع عليه بدون كسره؟ قال فيها لأنه مما يعلم فساده قبل كسره ، فإن كسره المشتري رده مكسوراً ورجع بجميع ثمنه إن كان بائعه قد دلس ، وإلا رجع عليه بما بين قيمتيه إن كانت له قيمة يوم بيعه بعد كسره ، وإلا رجع بثمنه كله وهذا إذا كسره بحضرة بيعه ، وإن كسره بعد

أيام فلا يرده لأنه لا يدرى أفسد عند البائع أم عند المشتري والله أعلم .

(ولا) رد للبيع بسبب وجود (عيب قل بدار) الحط عيب الدار ثلاثة أقسام يسير لا ينقص ثمنها فلا ترد به ولا يرجع بقيمته كسقوط شرافة وخلع بلاطة وخطير يستغرق معظم ثمنها ويخشى منه سقوطها فترد به ومتوسط بينهما لا ترد به ويرجع بمنابه من الثمن كصدع حائط ، والظاهر أن المصنف أراد المتوسط بدليل ورجع بقيمته باضافة قيمة إلى ضمير العيب كما في أكثر النسخ ونبه عليه ابن غازي ، ويعلم منه عدم الرد باليسير بالأولى . في الشامل واغتفر سقوط شرافة ونحوها واستحقاق حمل جذوع أو جدار إلا أن يشترط أربع جدرات فيرجع بقيمته كاستحقاق أقلها ، وترد العروض بالعيب اليسير ، وقيل كالدور اه . وقيل إن الدور ترد باليسير ، والفرق على المشهور بين الدور وغيرها أن اليسير فيها لا يعيب إلا موضعه ويصلح ويزول بحيث لا يبقى شيء منه ، بخلاف غيرها فيعيب جميعه ولا يزول بالإصلاح ، وإنها لا تنفك عن العيب ، فلو رد باليسير لأضر بالبائع ، وإن الدور تشترى للقنية فيتسامح في عيبها اليسير بخلاف غيرها . وعن ابن رزق مسألة الدور أصل يرد اليه سائر المبيعات في العيوب وسمعته يذكر التفرقة المتقدمة ، ويقول مسألة الدار ضعيفة فلذا احتاج الناس إلى توجيهها .

(وفي قدره) أي العيب المتوسط الذي لا يرد به ويرجع بقيمته (تردد) فقيل بالعادة فما قضت بقلته فقليل وما قضت بكثرته فكثير وهو الأصل . وقيل ما نقص معظم الثمن فكثير وما دونه فيسير قاله أبو محمد ، أو ما نقص عن الثلث قاله أبو بكر . ابن عبد الرحمن أو ما نقص عن الربع . ابن عرفة وفي ايجاب مطلق العيب المؤثر في الثمن حكم الرد ولو في الدور وتخصيصه بغير يسيره في الدور وغيرها ، ثالثها في غيرها فقط . للباجي عن بعض الأندلسيين وابن سهل عن نقل الكتاب الجامع أقوال مالك رضي الله تعالى عنه .

المؤلف لأمير المؤمنين الحكم بن عبد الرحمن رواية زياد من وجد في ثوب ابتاعه يسير خرق يخرج في القطع ونحوه من العيوب فلم يرد به ووضع قدر العيب ، وكذا في كل

الأشياء مع نقله عن المختصر الكبير لا يرد إلا بعيب كثير تخاف عاقبته ، وعياض عن ابن رزق متأولاً عليه مسائل المدونة وغيرها محتجاً له بمتقدم قولها في الكي ، ونقل الأكثر عن المذهب ، وعليه قال المتيطي عن الشيخ وعبد الحق عن بعض شيوخه عيوب الدور ثلاثة يسير لا ينقص من الثمن لغو وخطير يستغرق معظمه ، أو يخشى سقوط حائط يثبت به الرد ، ومتوسط يرجع بمنابه من الثمن كصدع يسير بحائط ، وفي حد الكثير بثلث الثمن أو ربعه ثالثها ما قيمته عشرة مثا قيل ورابعها عشرة من مائة وخامسها لا حد لما به الرد بها أضر .

(ورجع) المشتري على البائع (بقيمته) أي العيب المتوسط (كصدع) بفتح الصاد وسكون الدال المهملين أي شق (جدار لم يخف) بضم التحتية وفتح الخاء المعجمة (عليها) أي الدار الانهدام (منه) أي بسبب صدع الجدار ظاهره أنها لا ترد به ولو خيف سقوط الجدار من صدعه ، وبه صرح اللخمي وهو ظاهر المدونة . وقال عبد الحق وابن شهاب وغيرهما ترد به ، وتأولوا أنه إن خشى هدم الحائط من الصدع فيه أنه يجب الرد به . وقيل يرد لخوف هدم الحائط إذا كان ينقص الدار كثيراً . عياض وهو صحيح المعنى ، واستدل من لم ير له الرد بهدم الحائط بأنه لو استحق لم يكن له رد ، فكيف يرد إذا كان به صدع . وفرق الآخرون بأنه في الاستحقاق لا ضرر عليه لأخذه قيمته من البائع ، بخلاف صدعه فانه يضطره الى بنائه والنفقة فيه. ونص ابن الحاجب وفيها الصدع في الجدار ، وشبهه إن كان يخاف على الدار أن تنهدم منه رد به وإلا فلا . قال في التوضيح وظاهر قوله إن كان يخاف على الدار أنه لو خيف على الحائط فلا ترد به ، وبه صرح اللخمي وعياض وهو ظاهر الكتاب .

الحط وانظر ما نسبه ابن الحاجب لها مع قولها ومن ابتاع داراً فوجد بها صدعاً، فان كان يخاف منه سقوط الجدار فليرد وإلا فلا اهـ والله أعلم . ابن عرفة وفيها إن وجد بالدار صدع يخاف منه سقوطها فله الرد وإلا فلا ، وتعقب عبد الحق اختصارها . أبو

إلاَّ أنْ يَكُونَ واجِهَتَها ، أو بِقَطْعِ مَنْفَعَةٍ : كَمِلْحِ بِئْرِها بِمَحَلِّ الحَلاَوَةِ ،

بعيد يخاف منه سقوط الجدار لأن لفظها يخاف منه سقوطها. قلت اختصرها الشيخ على لفظها ، ويؤكد التعقب قول ابن عبد الرحمن قول محمد إن لم يخف على الدار من الصدع الهدم غرم البائع ما نقص من ثمنها تفسير لها ، ولو خيف من صدع الحائط هدمه ففي رد الدار به . ثالثها إن كان ينقصها كثيراً وصدع الجدار الذي لا يخاف عليها السقوط منه متوسط في كل حال (إلا أن يكون) الجدار المنصدع (واجهتها) أي الحائط المواجهة لداخل الدار وهو الذي فيه بابها ونقص ثمنها ثلثه أو ربعه على الخلاف المتقدم فترد به ولا قيمة له .

(أو) أي وترد الدار (بقطع) أي عدم (منفعة) من منافعها وكذا في أكثر النسخ بصيغة المصدر المضاف لفاعله ووقع في بعض يقطع بالمثناة تحت بصيغة مضارع معطوف على يكون ، وفاعله ضمير الجدار (كملح بئرها) أي الدار حال كونها (بمحل) المتاء ذي (الحلاوة) تمثيل لقطع المنفعة على النسخة الأولى وتشبيه به في الرد على النسخة الثانية ، وفي بعض النسخ أو ملح بئرها الخ بأو العاطفة على قطع عطف خاص على عام على جوازه بأو لعده في التوضيح منه . وفي الشامل وفساد أساسها أو غور مائها أو ملوحته بمحل المذوبة أو تعفين قواعدها أو فساد حفرة مرحاضها كثير . الوانوغي البق عيب ولو في السرير وكثرة النمل عيب ، وفي سوء الجار خلاف والصواب أنه ليس بعيب ، لأنه ليس براجع إلى أحوالها . المشذالي فيه نظر ، والخلاف الذي أشار له حكاه في الطراز .

ابن المواز سوء جار المكتراة عيب ترد به إن لم يعلم . وقال غيره ليس بعيب في البيع وقال أبو صالح الحراني سمعت مالكاً رضي الله تعالى عنه يقول ترد الدار من سوء الجيران ولم يأت إلا من هذا الطريق . المشذالي سمع ابن القاسم مالكاً رضي الله تعالى عنهما يقول اللهم إني أعوذ بك من الجار السوء في دار اقامة . ابن رشد المحنة بجار السوء عظيمة ،وقد روي عن مالك رضي الله تعالى عنه رد الدار بسوء الجار ومن اشترى داراً فوجد جيرانها

وإنْ قالَتْ : أنا مُسْتَوْلَدَةٌ : لَمْ تَحْرُمْ ، لَكِنَّهُ عَيْبٌ ، إنْ رَضِيَ بِهِ بَيَّنَ . وَتَصْرِيَةُ الْحَيَوانِ

يشترون فله ردها . الصقلي من اكترى داراً فوجد لها جيران سوء فذلك عيب ترد به .
الوانوغي وفي الشؤم والجان نظر ، والذي اختاره ابن عرفة أنهما ليسا بعيب ، والصواب أنهما عيب لأن النفوس تكرههما قطعاً ولا تسكن الدار بهما غالباً ، واختاره البرزلي . ابن عبد الغفور حكى عن جماعة من أصحابنا أن كثرة القمل في الثياب عيب فرواً كانت أو صوفاً أو كتاناً .

(وإن قالت) الأمة لمشتريها (أنا مستولدة) بضم الميم وفتح اللام لبائعي أي أم ولده وأولى حرة و كذا الذكر وثبت قولها ذلك قبل البيع أو بعده وهما في ضمان البائع بعهدة ثلاث أو مواضعة أو خيار (لم تحرم) الأمة بقولها أم ولد على المشتري لاتهامها بالكذب للرجوع لبائعها (لكنه) أي قولها أم ولد (عيب) فللمشتري ردها به و (إن رضي) المشتري (به) أي عيب دعوى أمومة الولد أو الحرية وأراد بيعها (بين)بفتحات مثقلا لمريد شرائها أنها ادعت ذلك وعجزت عن إثباته لأنه مما تكرهه النفوس ، وروى المدنيون عن مالك رضي الله تعالى عنه أنه ليس بعيب .

ابن عبد السلام ودعوى العبد الحرية يتنزل هذه المنزلة ، لأن النفوس تكره الإقدام على مثل هذا لاحتمال صدق العبد والأمة ، ولو علم كذبها فإنه يوجب تشويشاً على مالكها والتعرض بعرضه . وقال غير واحد من الأندلسيين إذا أقام العبد أو الأمة شاهداً بحريته فلا يحكم له بها وقضي للمبتاع بالرجوع بالثمن على بائعه إن أحب لأنه عيب ، فلو قال ولغى قوله أنا حر ونحوه وله رده به إن قاله في ضمان بائعه وبينه إن باعه مطلقاً لوفى بالمسألة وكان أظهر وأبلغ . وظاهر المصنف عدم الحرمة ولو قامت قرينة على صدقها في الأمومة أو في الحرية كشهرة الإغارة على الأحرار وسبيهم مع شرائها من تلك الجهة وفيه خلاف ، فقيل كذلك ، وقيل على مشتريها إثبات الرقبة .

(وتصرية) أي تأخير حلب (الحيوان) شاة كان أو بقرة أو ناقة أو فرساً أو حمارة

أو أمة لإرضاع ليعظم ضرعها ويكثر حلبها ثم بيعها على تلك الحـال (كالشرط) لكون ذلك لبنها في كل حلبة ثم تظهر بخلافه ، فلمشتريها ردها لأنه غرور فعلي . الحط يعني أن التغرير الفعلي كالشرط وهو أن يفعل بالمبيع فعلا يظن المشتري به كمالا فلا يوجد قاله ابن شاس . ابن عرفة هذا إذا ثبت أن البائع فعله أو أمر به لاحتمال فعله العبد دون سيـده لكراهة بقائه في ملكه ومنه صبغ الثوب القديـم ليوهم أنه جديد ، ومنه رقم أكثر مما ابتاع به السلعة عليها وبيعها برقمها ولم يقل قامت علي بكذا شدد مالك رضي الله تعـالى عنه كراهته واتقى فيه وجه الخلابة ، ابن أبي زمنين إن وقع خير فيه مبتاعه ، وإن فات رد قيمته وقاله عبد الملك .

الصقلي عن ابن أخي هشام يخير في قيامها وفي فواتها الاقـل من قيمتها وثمنها . وفي المسائل الملقوطة الغرور بالقول لا يضمن به وفيه خلاف ، وبالفعـل يضمن بلا خلاف ، فالأول كصيرفي ينقد الدراهم ثم يظهر فيها زائف ، والخياط يقيس الثوب ويقول يكفي فيفصله فينقص والدليل يخطىء الطريق ، والغار في تزويج الأمـة يقول انها حرة ومن أعار شخصاً إناء مخروقاً عالماً به قائلا انه صحيح ، ومن قال لرجـل في رمضان فإن الفجر لم يطلع وقد علم طلوعه فعلى الضمان يؤدب ويتأكد أدبـه على المشهور من أنه لا يضمن ، وإذا ضمناه يلزمه المثل أو القيمة بموضع ما هلك ، والثاني كمن لقم شخصاً بيده في رمضان بعد الفجر ، ومسائل التدليس وصبغ الثوب القديم وتلطخ ثوب عبـد بمداد ونحو ذلك ، ومن الأول ما في مسائل أجوبة القرويين في القائل بع سلمتك لفلان لأنـه ثقة ومليء فوجده بخلاف ذلك فلا يغرم شيئاً إلا أن يغره وهو يعلم بحاله .

المازري لو كانت التصرية في غير الأنعام كالأتن والآدميات فللمبتاع مقال ، لأن زيادة لبنها تزيد في ثمنهـا لتغذية ولدها قاله الشافعية ويجب تسليمه . ابن زرقون عن الخطابي التصرية في الآدميات كالأنعام ، وقال بعض أصحابنا لا ترد الأمة بها .

وشبه في الكون كالشرط فقال (كتلطيخ ثوب عبد بمداد) أو جعل دواة وقلم بيده إن فعله السيد أو أمر به (فيرده) أي المشتري المبيع المصرى كان من النعم أم لا (بصاع)

أي معه إن كان من النعم ، وظــاهره اتحاد الصاع ولو تكرر الحلب حيث لا يدل على الرضا ونحوه لابن محرز وهو ظاهر قوله وتعدد بتعددها ، ودليل رد الصاع ما في الصحيح من أن رسول الله ﷺ قــال لا تصروا الإبل والغنم ، فمن ابتاعها فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها إن رضيها أمسكها وإن سخطها ردها وصاعاً من تمر .

وقــال أشهب لا نأخذ به لأنه قد جاء ما هو أثبت منه وهو الخراج بالضمان ، ابن يونس حديث الخراج بالضمان عام وحديث المصراة خاص والخاص يقضى به على العام . ابن عرفة إذا رد للتصرية ففي لغو لبنها ورد صاع بدله سماع القرينين ، والمشهور بناء على نسخ حديث المصراة بحديث الخراج بالضمان وتخصيصه به ، الباجي لأن حديث المصراة أصح . قلت ضعف حديث الخراج بالضمان غير واحد اهـ ، وذكر ابن حجر أن حديث المصراة أصح وأثبت .

وشرط الصــاع كونه (من غالب القوت) لأهل بلد المشتري عوضاً عن اللبن الذي حلبــه ولو كثر جداً أو قل جداً إن اختلف قوتهم كحنطة وتمر وأرز ودخن ، هذا مذهب المدونة ، البــاجي وهو المذهب ، وقيل يتعين رد التمر لقول الإمام مالك رضي الله تعالى عنه في خبر لا تصروا الإبل والغنم الخ ، هذا حديث متبع ليس لا حد فيه رأى ولذا صدر به ابن شاس وابن الحــاجب . وأجيب للمشهور بأنه اقتصار على غالب قوت المدينة إذ ذاك وتصروا بضم أوله وفتح ثانيه والإبل مفعوله ، هذه رواية المتقنين قاله عياض والآبي من صرى رباعياً كزكى ، قال الله تعالى ﴿ فلا تزكوا أنفسكم ﴾ والرواية بفتح أوله وضم ثانيه ، وصدر بها النووي من صر ثلاثياً ، وروي أيضاً بالضبط الأول ورفع الإبل بالنيابة عن الفــاعل من صر ثلاثياً أيضاً ، ولو كان غالب قوتهم اللبن فالظاهر رد صاع من لبن غيرها ، وإن لم يكن في القوت غالب فقال البساطي يدفع صــاعاً مما شاء وقيل من الوسط .

(وحرم) بفتح فضم (رد اللبن) الذي حلب من المصراة للبــائع لأنه بيع لطعام المعاوضة قبل قبضه لوجوب رد الصاع عوض اللبن ، وهذا يفيد حرمة رد غير اللبن من

لاَ إنْ عَلِمَها مُصَرَّاةً ، أوْ لَمْ تُصَرَّ ، وظَنَّ كَثْرَةَ ٱللَّبَنِ ، إلاَّ إنْ قُصِدَ وٱشْتُرِيَتْ فِي وَقْتِ حِلاَبِها ، وكَتَمَهُ ،

نقد أو عرض بالأولى ، واقتصر على اللبن لدفع توهم جواز رده إذ الأصل أن يرد على البائع عين شيئه وأنه إن رد المصراة بالتصرية قبل حلبها فلا شيء عليه ، وأنه يجوز رد اللبن مع الصاع ، وأنه يحرم رد غير الغالب مع وجوده .

(لا) ترد المصراة بالتصرية (إن علمها) المشتري (مصراة) اللخمي إن إشتراها وهو عالم أنها مصراة فليس له ردها إلا أن يجدها قليلة الدر دون المعتاد من مثلها، وإن علم أنها مصراة قبل أن يحلبها فله ردها قبل حلابها وإمساكها ليختبرها بحلابها ، وهل نقص تصريتها يسير أم لا ، وكذا إن علم بعد حلابها ما صريت به له ردها وإمساكها حتى يحلبها ويعلم عادتها . ابن عرفة يجب أن لا يردها بعد إمساكها ما ذكر إلا بعد حلفه أنه ما أمسكها إلا لذلك إلا أن يشهد بذلك قبل إمساكها (أو) أي ولا ترد ان (لم تصر) بضم الفوقية وفتح الصاد المهملة (و) قد (ظن) المشتري حال شرائها (كثرة اللبن) لكبر ضرعها مثلا فتخلف ظنه فليس له ردها في كل حال (إلا إن قصد) بضم فكسر من اتخاذها اللبن لا لحمها ولا عملها (و) قد (اشتريت) بضم الفوقية وكسر الراء (وقت كثرة حلابها) كفصل الربيع أو عقب ولادتها (و) قد (كتمه) أي البائع عدم كثرة لبنها ، فللمشتري ردها بلا صاع إذ ليست مصراة .

طفي ظاهره أن الشروط في فرض المسألة وهو ظن كثرة اللبن وعليه شرحه من وقفت عليه من شراحه ، وقيده س وعج بحلبها حلب مثلها ، وإلا فله ردها وإن لم تتوفر الشروط ، وليس كذلك لا في الفرض ولا في القيد ، لأن مسألة الشروط ليست مقيدة بظن كثرة اللبن ، وإنما هي مسألة مستقلة في كلام أهل المذهب وليست مقيدة بكونها تحلب حلب مثلها ، ففيها ومن باع شاة حلوباً غير مصراة في إبان الحلاب ولم يذكر ما تحلب ، فإن كانت الرغبة فيها إنما هي في اللبن والبائع يعلم ما تحلب وكتمه فللمبتاع أن يرضاها أو يردها ، كصبرة يعلم البائع كيلها دون المبتاع ، وإن لم يكن علم ذلك فلا رد

للمبتاع ، وكذلك ما تنوفس في لبنه من بقر وإبل ولو باعها في غير ابان لبنها ثم حلبها المبتاع حين الإبان فلم يرضها فلا رد له كان البائع يعرف حلابها أم لا اه .

وقال في الجواهر لو ظن غزارة اللبن لكبر الضرع فكان لحماً فلا يثبت له به خيار ، وكذا لو اشترى شاة غير مصراة فوجد حلابها قليلاً فلا رد له إلا أن يعلم البائع مقدار حلابها فباعها له في إبان الحلاب ولم يعلمه ما علمه منها فله الخيار ، لأنه صار كبائع طعام يعلم كيله جزافاً دون المشتري فله رده ، ولو كان في غير إبان لبنها فلا رد له لو علم البائع منها ما لم يعلم . وقال أشهب بل يردها ولو اشتراها في غير الإبان إن علم البائع حلابها . وقال محمد إن زيد في ثمنها لمكان اللبن فله ردها لأن على البائع أن يعلمه إذا كان المقصود منها اللبن ، واقتصر ابن عرفة على كلامها والجواهر ، واختصر ابن الحاجب كلام الجواهر فأوهم كلامه أن الشروط مع قيد الظن فتبعه المصنف في توضيحه ومختصره ومن قلده من شراحه ، فقد ظهر لك أن مسألة الشروط مستقلة وان كلامه فيها مطلق غير مقيد بكونها تحلب حلاب مثلها ولم أر من قيدها بذلك غير من تقدم ، وظاهر كلامهم أو صريحه خلافه فيدل على ذلك قول المصنف في توضيحه تبعاً لابن عبد السلام.

وقال أشهب له ردها في الوجهين لأنه عيب والعلم وعدمه إنما يظهران في حكم التدليس ا هـ . فأين العيب إذا كانت تحلب حلب أمثالها ا هـ ، ونقله البناني وأقره . أقول فيه نظر ، فإن قول المدونة حلوباً صريح في أن الشروط في ظن كثرة اللبن ، وكذا قولها فإن كانت الرغبة فيها إنما هي في اللبن ، وكذا قول الجواهر لو ظن غزارة اللبن الخ ، إذ الظاهر رجوع قوله إلا أن يعلم البائع الخ له وللمشبه به ، وتقييد «س» وعج بحلبها حلب مثلها ظاهر لا ينبغي التوقف فيه ، لأن نقصها عن حلب أمثالها عيب العادة السلامة منه فيرد به بدون اعتبار الشروط الثلاثة كما قالا والله أعلم .

(ولا) يجب رد صاع إن رد المصراة بعد حلبها (بـ) عيب (غير عيب التصرية على الأحسن) عند التونسي من الخلاف ، وروى أشهب يرد معها صاعاً لأنه يصدق عليه أنه

وتَعَدَّدَ بِتَعَدُّدِها عَلَى ٱلمُخْتارِ وٱلأَرْجَحِ وإِنْ حُلِبَتْ ثالِثَةً، فَإِنْ حَصَلَ ٱلاِخْتِبارُ بِالثَّانِيَةِ فَهُوَ رِضاً، وفي ٱلمَوّازِيَةِ لَهُ ذَلِكَ، وفي كَوْنِهِ خِلافاً تَأْوِيلانِ.

رد مصراة (وتعدد) الصاع (بتعددها) أي المصراة المردودة بالتصرية بعد حلبها (على المختار) عند اللخمي (والأرجح) عند ابن يونس من الخلاف، والأظهر عند ابن رشد، وهو قول ابن الكاتب . ابن زرقون وليس عليه العمل . وقال الأكثر يكتفى بصاع واحد لجميعها إذ غاية ما يفيده التعدد كثرة اللبن وهو غير منظور اليه ، بدليل اتحاد الصاع في الشاة وغيرها ومحل الخلاف في المشتراة بعقد واحد ، فان تعدد العقد تعدد الصاع بعددها اتفاقاً .

(وإن حلبت) بضم الحاء المهملة وكسر اللام المصراة حلبة (ثالثة فإن حصل) لمشتريها (الاختبار) بالموحدة لقدر لبنها (بـ) الحلبة (الثانية فهو) أي حلبها ثالثة (رضا بها) فليس له ردها .

(وفي الموازية له) أي المشتري (ذلك) أي ردها بعد الحلبة الثالثة بعد حلفه أنه مارضيها (وفي كونه) أي ما في الموازية (خلافاً) لما في المدونة فهما قولان ، وعليه المازري واللخمي ، قال وما في الموازية أحسن وطائفة أو وفاقاً بحمله على ما إذا لم يحصل الاختيار بالثانية وعليه الصقلي (تأويلان) .

(تنبيهات)

الأول : عج المراد بالحلبة اليوم ، وهذا ظاهر كلام « س » . طفي وهو غير ظاهر لمخالفته لكلام أهل المذهب . ففي المدونة إذا حلبها المشتري مرة لم يتبين ذلك ، فاذا حلبها الثانية وفي الجواهر حتى يحلبها ثانية ، فإذا احتلبها الثالثة وفي ابن عرفة وفي الحلبة الثانية ناقصة عن لبن التصرية له ردها ، فان حلبها ثالثة ، وكذا في عبارات أهل المذهب ، ولم أر من عبر بالأيام . وقال عياض في الاكمال ظاهر المدونة أن الحلبة الثانية لا تمنع الرد لأن مالكاً «رض» لم يأخذ بثلاثة أيام إذ لم تكن في روايته ، لكن هو معنى

الثلاث حلبات ، ونقله الآبي وأقره . وقال في تنبيهاته لم يأخــذ مالك «رض» بما في الحديث من ذكر ثلاثة أيام ، إذ لم تكن هــذه الزيادة في روايته وجعلها المخالفون أصلا في أجل الخيار ومالك «رض» لم ير له أجلا محدوداً إلا بقدر مـا تختبر فيه ، وهو يختلف باختلاف أنواعها ، وقد تكون الثلاثة الأيام في هذا الحديث المراد بها ثـلاث حلبات وهو نهاية ما تختبر به المصراة ا هـ ، فكأن عج ومن معه غاب عنهم هـذا كله البناني بعض شيوخنا وعليه فلا بد أن يقيد بالحلب المعتاد كبكرة وعشية مثلاً .

الثاني : ابن عاشر إذا تأملت كلام المصنف والمدونة ومـا فيها من التفصيل وجدتها لا تقبل التأويل لتصريحها بالتفصيل ، وتبين لك أن التأويلين في كلام الموازية لا في كلام المدونة على خلاف اصطلاحه والله تعالى أعلم .

الثالث : محل قوله وإن حلبت ثالثة الخ إذا حلبت بحضور المشتري . وأما إذا حلبت في غيبته فله ردها إذا قدم ، ولو حلبت مراراً بصاع فقط وما زاد خراج بالضمان نقله ابن عرفة عن ابن محرز ، ومحله في حلبها في غير زمن الخصام فحلبها فيه لا يمنع ردها وإن كثر لأن الغلة فيه للمشتري .

(ومنع منه) أي رد المبيع بعيبه القديم (بيع حاكم) على مدين مفلس أو ميت أو غائب لتوفية دينه أو غانمين لقسمة ثمنه بينهم (و) بيع (وارث) لقضاء دين على مورثه الميت أو تنفيذ وصيته ، ومفعول بيع المضاف لفاعله قوله (رقيقاً) وقوله (فقط) راجع لحاكم ووارث أي لا غيرهما وللرقيق أي لا غيره . ابن عرفـة وعلى اعتبار بيع الميراث ففي كونه ما بيع منه لقضاء دين فقط أو وما بيع لقسم الورثة قولان للباجي وعياض عن غيره (بين) بفتحات مثقلاً (أنه) أي الرقيق (إرث) .

البناني ظاهره أنـه شرط في الوارث فقط كالمدونة ونصها وبيع السلطان الرقيق في الديون والمغنم وغيره بيع براءة ، وإن لم يشترط البراءة ، وكذا بيع الميراث في الرقيق إذ ذكر أنه ميراث وإن لم يذكر البراءة ا هـ ، فظاهرها أن بيع الحاكم بيع براءة مطلقاً وإن لم يعلم المشتري أنه حاكم ، بخلاف بيع الوارث ، وفرق بينهما بأن الحاكم لا يكاد يخفى

وخُيِّرَ مشترٍ ظنَّهُ غيرَهما ،

لكن يعكر على حل المصنف هذا قوله بعد وخير ومشتر ظنه غيرهما إذا ثبت للمشتري من الحاكم التخيير عند جهله أنه حاكم ، فلو أراد ظاهرها لقال وخير مشتر لم يعلم وكان خاصاً بالوارث ، ويبقي قوله ومنع منه بيع حاكم على إطلاقه ، ولذا حمل « ق » وغيره كلامه على قول ابن المواز ، ونصه قال مالك « رض » بيع الميراث وبيع السلطان بيع براءة إلا أن يكون المشتري لم يعلم أنه بيع ميراث أو سلطان فيخير بين أن يرد أو يحبس بلا عهدة .

ابن يونس هذا أحسن من قول ابن حبيب أنه بيع براءة وإن لم يذكر متوليه أنه بيع ميراث أو مفلس اهـ ، فهذا هو الذي اعتمد المصنف بدليل قوله ظنه غيرهما ، وبه تبين لك أن قول المصنف بين أنه إرث مراده به ما يشمل حقيقة البيان وحصول العلم للمشتري من غيرها ، إذ المراد حصول العلم وعليه المدار كما صرح به في التنبيهات ، وأن هذا القيد محذوف من الأول لدلالة الثاني عليه ، وأنه لا فرق بين الحاكم وغيره فما حمله عليه تت هو الصواب ورد عج عليه غير صواب .

(تنبيهـــات)

الأول : شرط كون بيع الحاكم والوارث بيع براءة عدم علم الحاكم والوارث العيب ، فان علمه وكتمه فليس بيعه بيع براءة لأنه تدليس .

الثاني : مفهوم رقيقاً فقط أن بيعهما غيره من عرض ودابة ليس بيع براءة ولو شرطها فلا ينفع شرطه ، وللمشترى رده بعيبه القديم إذا ظهر .

الثالث : ابن عبد السلام معنى البراءة التزام المشتري في عقد البيع للبائع أنه لا يطالبه بشيء من سبب عيوب المبيع التي لم يعلمها قديمة كانت أو مشكوكاً فيها . وقال ابن عرفة البراءة ترك القيام بعيب قديم .

(وخير) بضم الخـــاء المعجمة وكسر التحتية مشددة في الرد والتماسك (مشتر) رقيقاً من حاكم أو وارث (ظنه) أى المشتري البائع (غيرهما) أى الحاكم والوارث

وإن لم يظهر له عيب قديم . البناني وصوابه مشتر جهلها ليشمل عدم ظنه شيئاً بدليل ما تقدم عن ابن المواز ، وتنفعه دعواه جهلها . وقال ابن حبيب ليس له الرد لان جهل الحكم لا يمنع من توجهه . ابن عبد السلام وهو أقرب .

(و) منع من الرد (تبرى غيرهما) أى الحاكم والوارث (فى) بيع (ه) أى الرقيق (مما) أى عيب (لم يعلم) ه البائع المتبري منه فلا يرد به ان ظهر بعد الشراء (إن طالت إقامته) أى الرقيق عند بائعه حدت بستة أشهر ولم يطلع على عيبه ، وغلب على ظنه أنه لو كان به عيب لظهر له وجوز أن به عيباً أخفاه لأن الإنسان مجبول على إخفاء عيوبه وإظهار براءته منها ، فإن كان علمه أو لم تطل إقامته عنده فلا ينفعه تبريه من عيوبه ، ومتى ظهر فيه عيب قديم فلمشتريه رده على بائعه . ومفهوم فيه أن تبري غيرهما في غير الرقيق لا يمنع من رده وهو كذلك. والفرق بين الرقيق وغيره العقل وعدمه، فالرقيق يمكنه كتم عيوبه لرغبته في بقائه في ملك بعض ساداته واظهارها لكراهته في بقائه في ملك غيره وغيره ليس له عقل ، فظهور العيب فيه دليل على تدليس بائعه .

(تنبيهات)

الأول : الباجي والمازري لا يجوز التبري في القرض لأنه إن أسلف رقيقاً وتبرأ من عيبه كان سلفاً جر نفعاً ا هـ . وأما قضاء القرض فلا وجه لمنع التبري فيه إلا إذا وقع التبري في قضائه قبل حلول أجله لتهمة ضع وتعجل ، وهي ترجع لسلف جر نفعاً .

والثاني : ابن عرفة لا يرد في بيع البراءة بما ظهر من عيب قديم إلا ببينة أن البائع كان عالماً به ، فإن لم تكن بينة وجب حلفه ما علمه وإن لم يدع المبتاع علمه على رواية ابن حبيب ونقله عن أصحاب مالك « رض » . المتيطي وهو المشهور . وفي كون حلفه على البت في الظاهر ونفي العلم في الخفي أو نفي العلم مطلقاً قولا ابن العطار وابن الفخار متعقباً قوله بأنه إنما يرد في البراءة بما علم . وحكى ابن رشد الإتفاق على الثاني .

وإذا عَلِمَهُ بَيَّنَ أَنَّهُ بِهِ ووَصَفَهُ أو أَراهُ لَهُ ولَمْ يُجْمِلْهُ ،

(وإذا علمه) أي البائع عيب مبيعه حاكماً كان أو وارثاً أو غيرهما (بين) بفتحات مثقلا البائع وجوباً (أنه) أي العيب (بــه) أي المبيع (ووصفه) أي البائع العيب للمشتري وصفاً شافياً بعد إعلامه به إن كان خفياً كالسرقة والإباق كاشفاً حقيقته لأن منه ما يغتفر ومنه مالا يغتفر (أو أراه) أي البائع العيب (له) أي المشتري إن كان ممـا يرى كقطع وكي (ولم يجمله) أي البائع العيب حين بيانه بأنه يذكره وحده مفصلاً بأن يقول يسرق كذا من كذا أو يأبق إلى كذا ويغيب كذا ، ثم يأتي بنفسه أو يؤتى به إذا خاف مثلا أو بلا سبب ، أو يشرب كل يوم أو كل مرة أو يزني بالإماء فقط أو بالحرائر أو مطلقـــاً ، فإن أجمله وحـــده كسارق أو آبق أو شارب أو مع غيره كسارق زان وفيه أحدهما فقط فلا يكفي .

البساطي نكتة تمسك بعض المعاصرين بظاهر قولهم إذا أجمل لا يفيد فقال لا يفيد مطلقاً ولو ظهر أنه سرق درهماً ونازعته ، وقلت إنه يفيد فيما يسرق عادة لا إن ظهر أنه نقب أو أتى من ذلك بالعظيم الذي لا يخطر بالبال فــلا يفيد ومات ولم يرجع وأنا باق على قولي لم أرجع عنه ا هـ . الحط ما قاله هو الظاهر الذي لا يشك فيه ، وكأنه لم يقف على نص صريح في ذلك وكلام المدونة والنوادر كالصريح فيه ، ونصها من باع بعيراً فتبرأ من دبراته فإن كانت منغلة مفسدة لم يبرأ وإن أراه إياها حتى يذكر ما فيها من نغل وغيره ، وكذا إن تبرأ في عبد من سرقة أو إباق والمبتاع يظن إباق ليلة أو إلى مثـل العوالي أو سرقة رغيف فيوجد ينقب ، أو أبق إلى مثل مصر أو الشام فــلا يبرأ حتى يبين أمره ا هـ ، مفهومه أنه لو وجد يأبق ليـلة أو يسرق رغيفاً برىء ، وفي النوادر ومن الواضحة قال مالك « رض » وأصحابه ومن تبرأ من عيب منه فاحش ومنه خفيف فلا يبرأ من فاحشة حتى يصف تفاحشه من ذلك الإباق أو السرقة أو الدبرة بالبعير ومثله من تبرأ من كي أو آثار بالجسد أو من عيوب فرج فيوجد متفاحشاً في ذلك كله فلـه الرد ، وكذلك سائر العيوب ، وذكر مثله ابن القاسم في كتاب محمد ا هـ ، وفيها وإذا تبرأ من عيوب الفرج فإن كانت مختلفة ومنها المتفاحش لم يبرأ حتى يذكر أي عيب إلا من اليسير ، فإنه

وزَوالُهُ إلاَّ مُحتَمِلَ ٱلعَوْدِ ، وفي زَوالِهِ بِمَوْتِ الزَّوْجَةِ وطَلاقِها وهُوَ ٱلمتأوَّلُ ، وٱلأحسَنُ ، أو بِالمَوْتِ فَقَطْ وهُوَ ٱلأظْهَرُ ،

يبرأ ا هـ ، وإن أتى بلفظ يشمل العيوب كلها كثيرة وقليلة وهو يعلم بعضها فيه كأبيعك عظماً في قفة وسكراً في ماء فلا ينفعه هذا في شيء ، ففيها من أكثر في براءته ذكر أسماء العيوب لم يبرأ إلا من عيب يريه إياه ويوقفه عليه وإلا فله الرد إن شاء ا هـ .

(و) منع من الرد (زواله) أي العيب بعد البيع وقبل القيام به (إلا) عيباً (محتمل العود) بفتح العين المهملة وسكون الواو أي الرجوع بعد زواله ، كبول بفرش في وقت ينكر ، وسلس بول ، وسعال مفرط ، واستحاضة ، ونزول دم من قبل ذكر ، وبياض عين ، ونزول ماء مستمر ، وجذام ، وبرص حيث قال أهل المعرفة إنه يعود ، فإن زواله ولو قبل البيع لا يمنع الرد لقول ابن حبيب على البائع أن يبين حصول البول في الفرش وإن انقطع لأن عودته لا تؤمن وابن المواز ابن القاسم وإن انقطع البول عن الجارية فلا يبيعها حتى يبين لأنه تؤمن عودته ، وكذلك الخيول فهو عيب ترد به . وقال أشهب في البول فإذا انقطع انقطاعاً بيناً مضى له السنون الكثيرة فما عليه أن يبين ، وأما انقطاع لا يؤمن فإن لم يبينه فللمبتاع الرد ا هـ .

(وفي زواله) أي عيب التزوج (بموت الزوجة) للعبد التي دخل بها أو الزوج للأمة الذي دخل بها إذ الأقوال الثلاثة فيه أيضاً ، فلو قال الزوج لشملهما ويقول وطلاقه أي الزوج الشامل لهما بإضافة اسم المصدر إلى فاعله أو مفعوله . ابن رشد أما عيب الزوجية في الأمة والعبد فاختلف هل يذهب بارتفاع العصمة بموت أو طلاق أولا ، ثلاثة أقوال ، ومثله في التوضيح (وطلاقها) أي الزوجة وكالطلاق الفسخ والواو بمعنى أو (وهو) أي الزوال بالموت أو الطلاق (المتأول) بفتح الواو مشددة أي الذي فهمت المدونة عليه عند فضل (والأحسن) عند التونسي في قولها وإذا اشترى أمة وهي في عدة من طلاق فلم يعلم حتى انقضت عدتها فلا رد له بما زال من زوجية بموت أو طلاق .

(أو) يزول (بالموت فقط) دون الطلاق قاله أشهب وابن حبيب (وهو الأظهر)

أو لاَ ، أقوالٌ ، ومــا يَدُلُّ عَلَ الرِّضا إلاَّ ما لاَ يُنَقِّصُ ،
كسُكْنَى الدَّارِ

عند ابن رشد من الخلاف، لأن الموت يقطع التعلق دون الطلاق. الحط ظاهره سواء كانت رائعة أم لا وفي التوضيح القول الثاني لأشهب وابن حبيب أنه يذهب بالموت دون الطلاق ابن حبيب إلا أن تكون رائعة أي في الموت. ابن رشد وهذا أعدل الأقوال (أو لا) يزول عيب التزوج بموت أو طلاق لأن من اعتاده لا يصبر عنه قاله الإمام مالك «رض» . البساطي لا ينبغي أن يعدل عن هذا (أقوال) ثلاثة في التزوج بإذن السيد بدون تسلط العبد عليه مــع الوطء لا بغير إذنه ، أو مع تسلط عليه فلا يزول ولو لم يطأ ولا بإذنه بدون تسلط ووطء فيزول بأحدهما اتفاقاً . وأشعر فرضهـــا في التزوج ان من وهب لعبده أمة ووطئها ثم انتزعها منه فلا يلزمه بيانه عند بيعه ، وبه صرح التونسي ، وبحث فيه ابن عبد السلام بجريان علة تعلق القلب فيه .

(و)منع رد الرقيق وغيره بعيب قديم (ما) أي شيء (يدل على الرضا) من المشتري به بعد اطلاعه عليه صراحة أو ظهوراً من قول كرضيت أو فعل كركوب واستخدام وكتابة وتزويج وإجارة وإسلام لصنعة (إلا ما) أي شيئاً (لا ينقص) بضم التحتيــة وفتح النون وكسر القاف مشددة ، أو بفتح فسكون فضم ومفعوله محذوف أي المبيع . البناني الاستثناء هنا منقطع لأن ما لا ينقص لا يدل على الرضا ولو دل عليه لمنع الرد ، والحاصل من كلام « ز » وغيره أن الاستغلال إما قبل الاطلاع على العيب أو بعــده ، وقبل الخصام أو في زمن الخصام . أما الأول فليس رضا مطلقـــاً ، وأما الثاني فهو رضاً مطلقاً ، وأما الثالث فان كان منقصاً كالركوب فهو رضاً ، وإن كان غير منقص فليس رضا (كسكنى الدار) بنفسه أو إسكانها غيره على ما يقيده قوله الآتي ، ووقف في رهنه وإجارته لخلاصه ، وأدخلت الكاف القراءة في المصحف والمطالعة في الكتاب واغتلال الحائط زمن الخصام ، أي أنه يخاصم البائع بعد الاطلاع على العيب، وكذا ما نشأ لا عن تحريك كلبن وصوف فلا يدل على الرضا ولو في غير زمن الخصام إلا لطول سكوته بعد علم العيب فلا يرد بعده كسكنى دار واغتلال حائط بعده ، وقبل الخصام وكاستعمال

وَحلَفَ إنْ سَكَتَ بِلاَ عُذْرٍ فِي كَالْيَوْمِ ، لاَ كَمُسَافِرٍ أَضْطُرَّ لَهَا أو تَعَذَّرَ

دابة أو رقيق ولو في زمنه فرضي لأن شأنه التنقيص بخلاف السكنى ونحوهـا ، ولا ينافي هذا ما يأتي أن الغلة للفسخ له لأنه في غلة لا تنقص كلبن ، وفي غلة قبل الاطلاع على العيب منقصة أم لا لا فيا ينقص بعد علم العيب ولو في زمن الخصام ولا في التي لا تنقص قبل الخصام وبعد علم العيب .

(و)إن اطلع المشتري على عيب قديم في المبيع بعد شرائه وسكت مدة ثم أراد رده على بائعه به فلم يقبله وادعى أن سكوته رضاً بعيبه وأنكر المشتري كونه رضاً بـه (حلف) المشتري أن سكوته ليس رضاً (إن سكت) المشتري بعد علمه عيب المبيع عن رده (بلا عذر) مانع له من رده (في اليوم) ونحوه ، فان حلف فله الرد وإن نكل فلا ، في المدونة وكذلك لو مضى بعد علمه ، وقت يرد في مثله ولكن لا يعد راضياً لقربه كيوم ونحوه ويحلف بالله أن لم يكن منه رضاً ولا كان إلا على القيام ، ومفهوم في اليوم أنه لو سكت زمناً يدل على رضاه فلا يرد ومفهوم بلا عذر أنه إن سكت لعذر فله الرد مطلقاً وهو كذلك فيهما .

(لا) يدل على الرضا بعيب الدابة الذي اطلع عليه في سفر ونحوه ركوب (كمسافر) ومكره (اضطر) المسافر أو نحوه (لها) أي الدابة في الركوب ، بل ولو لم يضطر لركوبها على المعتمد لعذره بالسفر حيث لم يمكنه ردها ، ففي الشامل وعذر مسافر ولا يلزمه ردها إلا فيا قرب وخفت مؤنته وندب له الإشهاد على أن ركوبها ليس رضاً منـه بعيبها اهـ ، والرقيق كالدابة ولا كراء عليه للركوب والاستعمال . البناني هذا قول ابن القاسم وروايته عن مالك «رض» في العتبية وبه أخذ أصبغ وابن حبيب .

وقال ابن نافع لا يركبها ولا يحمل عليها إلا أن لا يجد بدأ من ركوبها أو الحمل عليها في سفره أو غزوه فيشهد عليه ويركبها أو يحمل عليها إلى الموضع الذي يجد فيه ما يركبه أو يحمل عليه ، وهذا ظاهر المصنف ، ولكن يجب حمله على الأول لأنه الراجح .

(أو) أي ولا يمنع ركوب الدابة في الحضر بعد علم عيبها ردها إن (تعذر)بفتحات

مثقلاً (قودها) أي الدابة بفتح القاف وسكون الواو لصعوبتها أو كون مشتريها من ذوي الهيآت (ل)شخص (حاضر) أي غير مسافر ركبها لحله مثلا بعد علمه عيبها . وأما ركوبها لردها فلا يمنع ردها ولو تيسر قودها (فان) علم المشتري عيب المبيع وأراد رده على بائعه فوجده قد (غاب بائعه) عن البلد (أشهد) المشتري عدلين على أنه لم يرض بالعيب ثم يرده عليه إذا حضر إن قربت غيبته أو على وكيله الحاضر ، فإن عجز المشتري عن الرد المفهوم من رد المقدر لبعد غيبته وعدم وكيل له يرد عليه (أعلم)المشتري (القاضي) بشأنه الحط نحوه لابن شاس وابن الحاجب والذخيرة ، وظاهره أن إشهاد شرط في رده أو في سقوط اليمين عنه إن قدم ربه ، وأنه بعد الإشهاد يرد عليه إن كان قريب الغيبة أو له وكيل ، فإن عجز عن الرد لبعد غيبته ، فإنه يرفع للقاضي ، وأنه إن لم يرفع له فلا رد له إذا قدم وهو خلاف ما جزم به ابن عرفة وجعله المذهب ، ونصه وغيبة بائع المعيب لا تسقط حق مبتاعه .

ابن القاسم من أقام بيده عبد اشتراه ستة أشهر لغيبة بائعه ولم يرفع لسلطان حتى مات العبد له الرجوع بعيبه ، ويعذر بغيبة البائع لنقل الخصومة عند القضاة ، ولأنه يرجو موافقة البائع إن قدم ، وقول ابن الحاجب استشهد شهيدين يقتضى أن إشهاده شرط في رده أو في سقوط يمينه إن قدم بائعه ولو لم يدع عليه ذلك ولا أعرفه لغير ابن شاس وله القيام في غيبته أن له عدم القيام ، وقوله ولو لم يدع عليه ذلك أي ولم يحقق عليه الدعوى بأنه رضي بالعيب ، لأنه إذا حقق عليه الدعوى بالرضا وقال إن مخبراً أخبره بذلك فان اليمين تتوجه بلا كلام والله أعلم ، عب فله انتظاره عند بعد غيبته وعدم وكيله حتى يحضر فيرد المبيع المعيب عليه إن كان قائماً ، ويرجع عليه بأرش العيب إن هلك وإن لم يشهد ، وليس له الرجوع بجميع ثمنه إن هلك لما يأتي أنه لا يدخل في ضمان بائعه إلا بالرضا برده أو ثبوت العيب عند حاكم إن حضر البائع ، وإلا فلا بد من الحكم به ،وقبل ذلك ضمانه من المشتري وللبائع إذا قدم تحليف المشتري على عدم رضاه به وإن لم يقل أخبرني به مخبر فيستثنى الغائب من قوله الآتي ولا الرضا الخ .

فَتَلَوَّمَ فِي بَعِيدِ ٱلْغَيْبَةِ إِنْ رُجِيَ قُدُومُهِ : كَأَنْ لَمْ يَعْلَمْ مَوْضِعَــهِ
عَلَى ٱلْأَصَحِّ ، وفِيها أَيضاً نَفْيُ التَّلَوُّمِ ، وفِي حَمْلِهِ عَلَى ٱلْخِلَافِ :

وعطف على أعلم قوله (فتلوم) بفتحات مثقل الواو أي تربص القاضي زمناً يسيراً (في) الحكم بالرد على بائع (بعيد الغيبة) بأن كان على عشرة أيام مع الأمن ويومين مــع الخوف (إن رجي) بضم الراء وكسر الجيم (قدومه) أي بعيد الغيبة من غيبته . « غ » كذا في النسخ المصححة على أن رجاء قدومه شرط في التلوم ، ومفهومه عدم التلوم لمن لم يرج قدومه ، ومفهوم بعيد الغيبة أن قريب الغيبة كيومين مع الأمن لا يتلوم له ، وحكمه حكم الحاضر فيكتب له ليحضر أو يوكل ، فان أبى حكم عليه بالرد كالحــاضر أفاده « غ » عن المدونة ، وأبي الحسن عليها .

وشبه في التلوم فقال (كأن) بفتح الهمز وسكون النون حرف مصدري صلته (لم يعلم) بضم التحتية وسكون العين وفتح اللام (قدومــه) أي الغائب فيتلوم له (على الأصح) عند أبي الأصبغ بن سهل وهو قول أبي مروان بن مالك من أئمة قرطبة فك الله تعــالى أسرها . وقال أبو عمر بن القطان مجهول الموضع كقريب الغيبة فلا يقضى عليه حتى تزيــد البينة غيبة بعيدة ويقولون بحيث لا يعلمون ، وهذا محال في النظر ، لأنــه لا يجوز أن يكلف من قال لا أعلم حيث غاب أن يزيد مغيباً بعيداً ، فيجعل عالماً من قــد انتفى من علمه ، وهذا تناقض ، واستدل أبو الأصبغ على صحة ما صوب بمسائل من المدونــة وإلا سمعه وبسطها في نوازله ، وفي المتيطية أفاده « غ » .

(وفيها) أي المدونة في كتاب التجارة لأرض الحرب (أيضاً) أي كما فيهــا التلوم لبعيد الغيبة المرجو القدوم في كتاب العيوب (نفى) أي عدم ذكر (التلوم) لمن بعدت غيبته ورجى قدومه . «غ» أشار بهذا القول المتيطي قــد قال في كتاب التجارة لأرض الحرب من المدونة إن بعدت غيبته قضي عليه ، ولم يذكر التلوم ونحوه لابن القاسم في كتاب القسم منها (وفي حمله) أي ما في كتاب التجارة لأرض الحرب الذي سكت فيه عن التلوم لبعيد الغيبة المرجو قدومه (على الخلاف) لما في كتاب العيوب من التلوم له من

قوله وأما البعيد الغيبة فيتلوم له إذا كان يطمع بقدومه ، فان لم يأت قضى عليه برد العبد ثم يبيعه عليه الإمام ، ويقضي المبتاع ثمنه الذي نقد بعد أن تقول بينته أنـــه نقد الثمن وهو كذا وكذا ديناراً ، فما فضل حبسه الإمام للغائب عند أمين وإن كان نقصان رجع المبتاع على البائع بما بقي له من ثمنه اه ، فحملهما بعض الشيوخ على الخلاف .

وقال المتيطي عن بعض الموثقين الموضعان متفقان وكأنه قال يتلوم له الإمام إن طمع بقدومه ولم يخف على العبد ضيعة ، فان خاف عليـه ذلك أو لم يطمع بقدوم الغائب باع العبد اه ، فقوله نفي التلوم فيه حذف مضاف ، أي ذكر التلوم ، ولو قال وفيها أيضاً السكوت عن التلوم لكان أبين أو الوفاق بحمل المطلق على المقيد (تأويلان) البناني ونحو ما للمتيطي لأبي الحسن ، ونقله ابن عرفـــة وأقره ، ورده بعض الشيوخ بأن في كتاب التجارة لأرض الحرب التصريح بنفي التلوم ، ويتبين هذا بكلام ابن سهل في أحكامه فانه بعد ذكره قول المدونة في كتاب العيوب ، وأما البعيد فيتلوم له إن كان يطمع بقدومه ، فان لم يأت قضى عليه ، قال مـــا نصه قال في هذه المسألة أنه يتلوم للغائب إن كان بعيد الغيبة .

وقال في كتاب التجارة لأرض الحرب فيمن أسلم عبده النصراني والسيد غائب إن كان قريباً نظر السلطان فيه وكتب له في ذلك ، وإن كان بعيداً بيع عليه ولا ينتظر ، لأن مالكاً «رض» قال في النصرانية تسلم وزوجها غائب إن كان قريباً نظر السلطان في ذلك خوف أن يكون قد أسلم قبلها ، وإن كان بعيداً أو لم يدخل بها تزوجت مكانهـــا ولا ينتظر قدومه ولا عدة عليها فأسقط في هاتين المسألتين التلوم في بعيد الغيبة ، وإلى هـــذا الخلاف أشار أبو عمر بن القطان في جوابه في التلوم في بعيد الغيبـــة اه بلفظه فأنت ترى المدونة صرحت في كتاب التجارة بعدم الانتظار مرتين ، وهو عدم التلوم ، فقوله وفيها نفي التلوم معناه على ظاهره أي وفيها التصريح بأنـــه لا يتلوم له ، وهو ظاهر ، ويتأتى التوفيق معه بحمله على من لم يرج قدومه والله أعلم .

(ثم) بعد تمام زمن التلوم (قضى) القاضي للمشتري بالرد على الغائب (إن أثبت)

المشتري عند القاضي (عهدة) أي شراءه المبيع بها أي أن البائع لم يتبرأ من عيب الرقيق وقبلت الشهادة ، وإن كانت بالنفي لتعلقه [١] بمعين فليس المراد عهدة الثلاث أو السنة أو الإسلام وهي درك المبيع من الاستحقاق فقط على المعتمد . وقيل والعيب لأن البراءة منها لا تنفع على المعتمد ، فإذا استحق المبيع رجع المشتري بثمنه على بائعه ولا يعمل بتبريه منه ويسقط الشرط ويصح البيع فلا يحتاج المشتري إلى اثبات شرائه عليها [٢] (مؤرخة) أي العهدة ، وفي نسبة التاريخ لها تجوز إذ المؤرخ حقيقة الشراء ليعلم من تاريخها قدم العيب أو حدوثه .

(و) أثبت أيضاً (صحة الشراء) خوف دعوى البائع إذا حضر فساده فيكلفه اليمين بصحته (إن لم يحلف) المشتري (عليهما) أي العهدة وصحة الشراء ، فإن حلف عليهما فلا يحتاج لإثباتها ببينة زاد الموثقون أنه يحلف على عدم رضاه بالعيب بعد اطلاعه عليه ، وأنه لم يستخدم الرقيق بعده وإن أراد أخذ الثمن فإنه يثبت ببينة أنه نقده وأنه كذا قاله في المدونة ، وله جمع هذه الفصول في يمين واحدة ، ومفهوم عليهما أن التاريخ لا بد من إثباته ببينة ، وكذا ملك بائعه لوقت بيعه ويتعين الحلف على عدم اطلاعه عليه إلا بعد البيع وعدم الرضا إذ لا يعلم إلا من جهته .

---

(١) (قوله لتعلقه) أي النفي الخ علة قبلت هذا معناه والظاهر ان البينة لا تشهد هنا بنفي العلم بل بالبت وعلمها عدم تبريه مما لم يعلم به لحضورها عقدهما ولم يشترط البائع فيه عدم العهدة والتبري من عيب لم يعلمه أو تشهد بعلمها شرط المبتاع العهدة على البائع فليست شهادتها بالنفي البتة .

(٢) (قوله عليها) أي عهدة الإسلام ولا مانع من حمل العهدة وكلامه على عهدة الثلاث أو السنة أو هما معاً بل وعلى عهدة الإسلام فان المشتري إنما يدعي اشتراطها ويكلف إثباته ببينة وان لم يحتج إليه ابتداء والله أعلم .

(تنبيهات)

الأول : البناني قوله ان أثبت عهد تشرط في قوله فتاوم في بعيد الغيبة الخ ، لأن التلوم إنما يكون بعد إثبات الموجبات . أبو الحسن يثبت الحكم في هذه المسألة بتسعة شروط وثلاثة أيمان أحدها أن يثبت أنه ابتاع ، الثاني : مقدار الثمن . الثالث : نقده . الرابع : أمد التبايع . الخامس : ثبوت العيب . السادس: أنه ينقص من الثمن . السابع: أنه أقدم من أمد التبايع . الثامن : ثبوت الغيبة التاسع : بعدها . وأما الأيمان الثلاثة فحلفه أنه ابتاع بيعاً صحيحاً ، وأنه لم يتبرأ إليه من العيب ولم يبينه له ولا أراه إياه فرضيه . والثالث أنه لم يرض به حين علمه وله جعلها في يمين واحدة .

الثاني : زاد في التوضيح على التسعه المتقدمة عن أبي الحسن ملك بائعه لوقت بيعه ، وابن عبد السلام صحة ملك البائع إلى حين الشراء .

الثالث : محل اشتراط الإثبات ببينة أنه نقده الثمن اذا لم يمض من الزمن ما لو أنكر البائع قبضه كان القول للمشتري بيمينه انة دفعه له كمام عند ابن حبيب وعشرين عاماً ونحوها عند ابن القاسم .

الرابع : « د » لقائل أن يقول الرد بالعيب يكون في الفاسد أيضاً فلم ألزم المشتري إثبات صحة شرائه أو الحلف عليها . البناني ابن عرفة فيها قلت إن كان ذلك في بيع فاسد قال لم أسمعه وأرى ان أقام البينة أنه ابتاعة بيعاً حراماً ونقد ثمنه ولم يفت بحوالة سوق حكم فيه كالصحيح ، وان فات جعله القاضي عليـه بقيمته ويترادان الفضل متى التقيا اه ، وبه يرتفع الإشكال . وفي النكت اذا أقام المشتري بينة أنه ابتاع فاسداً وفات المبيع وحكم بالقيمة على المشترى ، وفيها فضل على الثمن الذي أخذه البائع ، فان السلطان يأخذه بل يبقيه في ذمة المشتري لأن السلطان لا يحكم للغائب في أخذ ديونـه ، إلا أن يكون مفقوداً أو مولى عليـه ، أو يقول الذي عليه لا أريد بقاءه في ذمتي اه ، ونحوه لأبي الحسن .

وَفَوْتُه حِسًّا : كَكِتَابَةٍ وَتَدْبِيرٍ ، فَيُقَوَّمُ سَالِماً وَمَعِيباً ، وَيُؤْخَذُ مِنَ الثَّمَنِ النِّسْبَةُ ،

(و) منع الرد بالعيب القديم (فوته) أي المبيع (حساً) بكسر الحاء المهملة وشد السين ، أي فوتاً محسوساً بتلف أو ضياع أو غصب أو حكماً (ككتابة وتدبير) وتنجيز عتق وصدقة وهبة لغير ثواب من المشتري قبل اطلاعه على العيب فليس له رده وتعين له الأرش ، وهو للواهب أو المتصدق إذ لم يهب أو يتصدق إلا بالمبيع . ابن الحاجب إذا فات المبيع حساً بتلف أو حكماً بعتق أو استيلاد أو كتابة أو تدبير فاطلع على العيب تعين الأرش . وفي المقدمات إذا فات المبيع من يد المشتري بغير عوض ، فإن كان مغلوباً عليه من غير اختياره مثل كونه عبداً فيموت أو يقتله المشتري خطأ أو يغصب منه فلا خلاف أن له الرجوع بقيمته وان كان باختياره كقتله عمداً أو هبته أو عتقه ، فروى ابن زياد أنه لا رجوع له بقيمة عيبه اهـ .

وفي التوضيح في شرح قول ابن الحاجب فإن تعذر لعقد آخر ، فإن كان بغير معاوضة فالأرش أي كالهبة والصدقة ، وهذا هو المشهور ، وروى ابن زياد عن مالك أنه إذا تصدق به أو أعتقه ففوت ولا رجوع له بقيمة العيب ، وهذا في غير هبة الثواب إذ هي كالبيع قاله في المدونة ، وعلى المشهور فقال سحنون وعيسى الأرش للمتصدق لا للمتصدق عليه . وفي الشامل لو أخذ الأرش لمرض العبد عنده أو كتابته ثم صح أو عجز فات اهـ .

وإذا فات ووجب للمبتاع الأرش (فيقوم) بضم الياء وفتح القاف والواو مشددة المبيع يوم دخوله في ضمان المشتري مقوماً كان أو مثلياً حال كونه (سالماً) من العيب بمائة مثلاً (و) حال كونه (معيباً) بثمانين مثلاً (ويؤخذ) بضم الياء وفتح الخاء المعجمة للمشتري من البائع (ب) مثل (النسبة) لما نقصته قيمته معيباً لقيمته سليماً (من الثمن) وهو الخمس في المثال المذكور ، فيرجع على البائع بخمس الثمن فيها من اشترى جارية بيعاً صحيحاً ولم يقبضها إلا بعد شهر أو شهرين وقد حالت الأسواق وهي عند البائع فقبضها المبتاع وماتت عنده ثم اطلع على عيب كان عند البائع ، فالنظر في قيمة العيب يوم الصفقة

وَوُقِفَ فِي رَهْنِهِ وإِجارَتِـهِ لِخَلاَصِهِ ، ورُدَّ إنْ لَمْ يَتَغَيَّرْ ؛

كَعَـوْدِهِ لَـهُ بِعَيْبٍ

إذ البيع صحيح يلزمه قبضه ومصيبته منه ولو لم يقبضها حتى ماتت عند بائعها إن كانت لا تتواضع وبيعت على القبض .

(و) لو علق المشتري بالمبيع حقاً لغيره برهنه في دين عليه أو اجارته ثم علم عيبه الذي له رده به (وقف) بضم فكسر المبيع (في) صورة (رهنه) أي المبيع المعيب من المشتري قبل علمه عيبه (و)في صورة (إجارته) أي المبيع ونحوها كإخدامه وإعارته ، وصلة وقف (لخلاصه) أي المبيع من الرهن بدفع الدين المرهون فيه أو إبرائه منه أو تمام عمل الإجارة أو انتهاء مدة الاخدام والإعارة (ورد) بضم الراء وشد الدال المبيع المعيب لبائعه بعد خلاصه (إن لم يتغير) المبيع وهـو مرهون أو مؤجر مثلاً ، فإن تغير جرى فيه ما يأتي في قوله وتغير المبيع إن توسط الخ .

الحط حكم الرهن والإجارة والبيع الصحيح وهبة الثواب سواء في أنه لا رجوع للمشتري بشيء حتى تعود له السلعة على مذهب ابن القاسم في المدونة قال في الأم والرهن والبيع والإجارة إذا أصاب العيب بعدهن أو أجر فلا أراه فوتاً ، ومتى رجعت إليه بافتكاك الرهن أو انقضاء أجل الإجارة فأرى له أن يردها إن كانت بحالها ، فان دخلها عيب مفسد ردها وما نقص العيب الذي حدث بها اه ، ثم قال وانظر هل يشترط أن يشهد الآن أنه ما رضي به أو لا يشترط ذلك ، وله القيام به وان لم يشهد ، وهذا هو الظاهر ، ويظهر من كلام ابن يونس وأبي الحسن عن ابن حبيب انه إنما يكون له رد بعد رجوعه اليه بشراء أو هبة أو ميراث اذا لم يقم عليه أو لم يحكم بينهما بشيء ، أما لو قام عليه قبل رجوعه ليده فقضى عليه بأنه لا يرجع عليه بشيء لخروج ذلك من يده فلا رجوع له . أبو محمد وهذا بعيد من أصولهم . ابن يونس يريد أنه له الرد قام عليه أو لم يقم لأنه انما منع من القيام عليه لعلة فارتفع الحكم بارتفاعها .

وشبه في الرد ان لم يتغير فقال (كعوده) أي المبيع (له) أي المشتري بعد بيعه غير عالم بعيبه ، وصلة عـوده (بعيب) ظهر للمشتري من المشترى سواء كان قديماً من

أو مِلْكٍ مُسْتَأنَفٍ : كَبَيْعٍ أو هِبَةٍ أو إرْثٍ ، فإنْ باعَهُ لِأجْنَبِيٍّ مُطْلَقاً ،

عند البائع الأول ، أو حدث عند المشتري الأول والمبيع في ضمان البائع الأول بعهدة أو مواضعة فللمشتري الأول رده على البائع الأول ، أو بتفليس المشتري الثاني قبل دفع ثمنه وأخذه المشتري الأول فله رده على بائعه ان لم يتغير (أو) عوده له (بملك) بكسر الميم وسكون اللام (مستأنف) بضم الميم وفتح النون (كبيع) من غير المشتري الأول له . ابن يونس ولو اشتراه عالماً بعيبه فله رده على بائعه لأنه يقول انما اشتريته لأرده عليك (أو هبة) من غير المشتري الأول له (أو ارث) من غير المشتري الأول .

(فان باعه) أي المشتري المبيع المعيب غير عالم بعيبه (لأجنبي) أى غير بائعه فلا قيام له بالعيب (مطلقاً) عن تقييده ببيعه بمثل ثمنه أو أكثر ، وبعدم تدليس بائعه ما دام لم يعد اليه ، فان عاد اليه فقد تقدم فيها ، وان اشتريت من رجل عبداً ثم بعته فادعيت بعد بيعه أن العيب كان بالعبد عند بائعه منك فليس لك خصومته الآن اذ لو ثبت لم أرجعك عليه بشيء ، فان رجع العبد اليك بشراء أو هبة أو غير ذلك فلك القيام بعيبه ، ثم قال لو وهبه لك مشتريه منك ثم علم عيبه لرجع عليك بقيمة العيب من الثمن الذي بعت به منه ثم لك رده على بائعك الأول وأخذ جميع ثمنك منه ولا كلام له .

ابن يونس ولا يحاسبك ببقية الثمن الذى قبضت من واهبك بعد الذى رددت اليه منه بقيمة العيب ، لأن ما بقي في يدك انما وهبه غيره . أبو الحسن وهذا معنى قولها ولا كلام له ، أما اذا باعه بمثل الثمن أو أكثر فواضح ، لأنه لو رده على بائعه فلا يرجع الا بثمنه الذى دفعه ، وأما اذا باعه بأقل فلأنه اما أن يكون عالماً فبيعه رضاً منه بعيبه ، وان لم يعلم فالنقص لحوالة السوق لا للعيب ، هذا قول ابن القاسم واختاره ابن المواز ، قال الا أن يكون النقص من أجل العيب مثل بيعه به ظاناً حدوثه عنده ولم يعلم أنه كان عند بائعه وباعه وكيله ظاناً ذلك فيرجع على بائعه بالأقل مما نقصه من الثمن وقيمة العيب المصنف . وظاهر كلام ابن يونس أن قول محمد تقييد لقول ابن القاسم ، وبذلك صرح غيره ، ولم يذكره ابن الجلاب على أنه تقييد اهـ . ابن عرفة جعل ابن رشد وعياض قول

أَوْ لَهُ بِمِثْلِ ثَمَنِهِ ، أَوْ بِأَكْثَرَ إِنْ دَلَّسَ ، فَلاَ رُجُوعَ : وَإِلاَّ رَدَّ ثُمَّ رُدَّ عَلَيْهِ ، وَلَهُ بِأَقَلَّ كَمَّلَ ،

محمد تفسيراً لقول ابن القاسم وعزاه عبد الحق لابن القاسم في الموازية .

(أو) باعه المشتري (له) أي بائعه (بمثل ثمنه) الذي اشتراه منه به فلا رجوع له على بائعه الذي اشتراه الآن سواء باعــه له قبل اطلاعه على العيب أو بعده دلس ام لا ، لكن للمشتري الثاني الذي هو البائع الأول رده عليه إذا لم يدلس في بيعه إن باعه له بعداطلاعه على عيبه لأنه بمنزلة حدوثه عنده (أو) باع المشتري المبيع قبل اطلاعه على عيبه لبائعــه (بأكثر) من ثمنه الذي اشتراه منه به (إن دلس) البائع الأول أي لم يبين العيب عالماً به حين بيعه أو لا (فلا رجوع) للمشتري الثاني الذي هو البائع الأول على بائعه الذي هــو المشتري الأول بزائد الثمن الثاني على الثمن الأول لشرائه عالمــاً بعيبه (وإلا) أي وإن لم يدلس البائع الأول بأن لم يعلم العيب حين بيعه (رد) بفتح الراء وضمها بشد الدال أي للمشتري الثاني الذي هو البائــع الأول رد المبيع بالعيب على المشتري الأول (ثم رد) كذلك أي المشتري الأول رده به (عليه) أي البائع الأول ، فان باعه المشتري الأول بعد علمه عيبه لبائعه بأكثر ، فان كان دلس فــلا رجوع وإلا فللمشتري الثانى رده على المشتري الأول وله التمسك به ، فان رده عليه فليس للمشتري الأول رده على بائعــه لأن بيعه له بعد علمه عيبه رضا به أفاده البناني .

(و)إن باعه المشتري قبل علمه عيبه (له) أى لبائعه (بأقل) من ثمنه الذي اشتراه به منه (كمل) بفتحات مثقلا البائع الأول الثمن الأول دلس أم لا . ابن عبد السلام في تكميله له إن لم يدلس نظر لاحتمال كون النقص من حوالة سوق كحجة. ابن القاسم إذا باعه بأقل لأجنبي وتبعه في التوضيح . المسناوي قد يفرق بأنه لا ضرر على البائع فيرجوع سلعته ليده بخلاف بيعها لأجنبي ففيه ضرر عليه ، فان باعه بعد علمه عيبه بأقل لبائعه فلا يكمل له ولو دلس لرضاه به ، فان قيل لم لم يحكم بالرد إن لم يدلس كبيعه له بأكثر فالجواب أن الرد من المشتري الثاني للعيب إنما يكون باختياره والشان اختياره الرد إن

اشترى بأكثر ، والتمسك إن اشترى بأقل فلذا عبر في الأول بالرد وفي الثاني بالتكميل.

(وتغير) بفتح الفوقية وضم التحتية مثقلة (المبيع) المعيب بعيب قديم عند المشتري سواء خرج من يده ثم عاد إليها أم لم يخرج ، وسواء كان التغير في ذاته بسببه أو بغير سببه ، أو في حاله كالتزوج والسرقة (إن توسط) بفتحات مثقلاً أى التغير الحادث عند المشتري بين المخرج عن المقصود والقليل (فله) أي المشتري التمسك بالمبيع و(أخذ) أرش العيب (القديم) من البائع (و)له (رده) أى المبيع لبائعه (ودفع) أرش العيب (الحادث) عنده لبائعه .

الحط تغيره تارة يكون بنقص وتارة بزيادة وتارة بهما ، والنقص خمسة أوجه الأول : التغير ينقص في قيمته كحوالة سوقه وهذا لا يعتبر صرح به في المدونه .

الثاني : تغير حاله دون بدنه كزواج وزنا وسرقة ، ويأتي الكلام عليه عند قوله وتزويج أمة . الثالث : نقص عين المبيع وهو الذي تكلم عليه هنا وقسمه إلى خفيف ومتوسط ومفيت . الرابع : نقص غير عين المبيع مثل شراء نخل مثمر قبل أباره أو بعده أو عبد بماله فيذهب المال بتلف أو ثمر النخل بجائحة ، ثم يعلم المشتري عيبه فلا خلاف أن هذا لا يعتبر ويخير بين الرد ولا شيء عليه ، والتماسك ولا شيء له صرح به في المقدمات ، وذكره في المدونة وعزاه الباجي لعيسى . الخامس : نقصه بجناية المبتاع ، ويأتي الكلام عليه عند قوله وفرق بين مدلس وغيره إن نقص ذكرها في المقدمات . والمنتقى والرجراجي ، وصرح بنفي الخلاف في الوجه الأول فقال وأما النقص بحوالة السوق فلا عبرة به ، ويخير بين الرد ولا شيء عليه والإمساك ولا شيء له ولم أعلم في المذهب نص خلاف أن حوالته ليست فوتاً في الرد بعيب المشتري إلا رواية شاذة لابن وهب عن مالك «رض» أنها فوت في الطعام اه ، وأما التغيير بالزيادة فيأتي الكلام عليه عند قوله وله إن زاد بكصبغ الخ والتغير بالزيادة والنقص يأتي الكلام عليه عند قوله وجبر به الحادث .

(تنبيهـــان)

الأول : محل تخيير المشتري على الوجه المذكور إن لم يقبله البائع بالحادث بـلا أرش والا فيخير بين التمسك ولا شيء له والرد ولا شيء عليه ، ويأتي هـــذا في قوله الا أن يقبله بالحادث .

الثاني : استثنى من التغير المتوسط عن الدابـة المعيبة بقديم فيخير بـين التمسك وأخذ أرش القديم والرد ولا شيء عليـه على المعتمد ، وان عـــده المصنف فيما يأتي من المتوسط .

(وقوما) بضم القاف وكسر الواو مشددة أي العيبان القديم والحادث تقويماً مصوراً (بتقويم) الشيء (المبيع) ثلاثة تقويمات ان اختار المشتري رده يقوم سالمـــاً ومعيباً بالقديم وحده ومعيباً بهما، فإن اختار التمسك قوم سالماً ومعيباً بالقديم فقط، ابن الحاجب يقوم القديم والحادث بتقويم المبيع يوم ضمنه المشتري . ابن عبد السلام والمصنف يعني أنه ينظر في قيمة العيب القديم وقيمة العيب الحادث اذا احتيج الى قيمتها معاً أو قيمة القديم وحده يوم ضمن المشتري المبيع لا يوم الحكم ولا يوم العقـد ولا القديم يوم ضمان المشتري والحادث يوم الحكم .

ابن الحاجب فإن أمسك قوم صحيحاً وبالعيب القديم. الموضح أى فإن اختار المشتري التمسك بالمعيب وأخذ قيمة القديم حيث يخير فيكفي حينئذ تقويمـان يقوم صحيحاً ثم معيباً بالقديم ويأخذ نسبة النقص من الثمن ، فإن كانت قيمته سالماً عشرة ومعيباً ثمانيـة فقيمة العيب خمس الثمن فيرجع المشتري به على البائع، فإن كان اشتراه بخمسة عشر فيرجع بخمسها ثلاثة . ابن الحاجب وإن رد قوم ثالثاً بهما ، الموضح أي وإن اختـــار الرد قوم تقويماً ثالثاً بالعيبين معاً القديم والحادث فما نقصته القيمة الثالثـة عن القيمة الثانية نسب للقيمة الأولى ، ويرد المشتري على البائع تلك النسبة من الثمن وهكذا قال الباجي ، ونصه فان أراد الرد فالقيمتان المتقدمتان لا بد منهما ، فاذا تقدمتا جعلت قيمة السلعة بالعيب القديم أصلاً ثم يقوموها قيمة ثالثة بالعين القديم والحادث فيرد من ثمن المعيب بقدر ذلك،

فلو قيل في مثالنا قيمتها بالعيبين ستة علم أن العيب الحادث عند المشتري نقص من قيمة المبيع بعيبه الربع فيرجع من ثمنه بذلك وقد علمت أن الباقي بعد العيب الأول اثنا عشر فيرد مع المعيب ربع ثمنه بالعيب القديم وذلك ثلاثة ، وهذا معنى ما ذكره ابن القاسم في المدونة وغيرها ا هـ ، وإن شئت قلت يرد خمس الثمن ا هـ ، كلام التوضيح .

(تنبيه)

الحط ظاهر ما تقدم أن المشتري يخير قبل التقويم . أبو الحسن وهو ظاهر المدونة ، وفرق بين هذا وبين استحقاق أكثر المبيع المقوم المعين ، فانه لا يجوز التمسك بالباقي منه للجهل بما ينوبه من الثمن بأن العيب لما فات بعضه ووجب أن لا يرده إلا بما نقصه سومح في إمساكه والرجوع بقيمة العيب القديم . وفي الاستحقاق لا يجب عليه غرم شيء اذا رد الباقي ، وقال بعض القرويين لا يخير في المعيب إلا بعد تقويه لأنه إن اختار التمسك قبل تقويه لزم شراؤه بثمن مجهول ، وهذا مخالف لظاهر المدونة وغيرها من نصوص المذهب ، والله أعلم .

ويعتبر التقويم (يوم ضمنه) أي المبيع (المشتري) أي لا يوم الحكم ولا يوم المبيع ولا القديم يوم ضمنه المشتري والحادث يوم الحكم كما قال أحمد بن المعدل . ابن عبد السلام أكثر عباراتهم يوم البيع ، وعدل عنها المصنف لأن المبيع قد يحتاج لمواضعة ، وعبارة يوم البيع تشمله وشبهه . ابن عرفة المازري يعتبر وقت ضمان ذات المواضعة والغائب والمحبوسة بالثمن والفاسد اتفاقاً واختلافاً .

(وله) أي المشتري (إن زاد) البيع عنده (بكصبغ) بكسر الصاد المهملة ما يصبغ به كزعفران . المصنف وهو مراد ابن الحاجب ، واختار ابن عاشر ضبطه بالفتح مصدراً وهو الظاهر من عبارة المدونة ، ونصها ولو فعل بالثوب ما زادت به قيمته من صبغ أو غيره فله حبسه وأخذ قيمة العيب أورده ، ويكون بما زادت الصنعة شريكاً

أَنْ يَرُدَّ وَيَشْتَرِكَ بِمَا زَادَ يَوْمَ ٱلْبَيْعِ عَلَى ٱلْأَظْهَرِ ،

له ا هـ ، ولو بالقاء الريح الثوب في الصبغ بالكسر وخياطه وكمد وكل ما أضافه للمبيع من ماله ولا ينفصل عنه أصلاً أو الا بفساد ، والمبتدأ المخبر عنه بقوله له المصدر المنسبك من قوله (أن يرد) بفتح فضم المشتري المبيع المعيب بعيب قديم لبائعه (ويشترك) المشتري مع البائع في المبيع (بـ) مثل نسبة (ما زاد) من قيمته بصبغه أو خياطته أو كمده على قيمته خالياً عن ذلك معيبا لقيمته مشتملاً على ذلك ، فان قوم مصنوعاً بخمسة عشر وغير مصنوع بعشرة شاركه بثلثه دلس بائعه أم لا،أو يتمسك ويأخذ أرش القديم ومفهوم إن زاد أنه ان لم يزد ولم ينقص بالصبغ فهو بمثابة ما لم يحدث فيه شيء فله رده ولا شيء عليه والتمسك به ، ولا أرش للعيب قاله في المدونة ، وأنه ان نقص فيأتي في قوله وفرق بين مدلس وغيره ان نقص .

ويعتبر لقيمة (يوم البيع على الأظهر) صوابه على الأرجح والحكم على الأظهر ، كذا في نسخة صحيحة من « غ » بعضها بخط تت ، وفي خطه في شرحه الكبير عن القوري لا الحكم على الأظهر ، والظاهر أن المراد بيوم البيع يوم ضمان المشتري. الحط في المقدمات الزيادة على خمسة أوجه زيادة بحوالة سوق وزيادة حال المبيع نحو تعليم صنعة وتخريج تزيد قيمته به وهما لا يعتبران ولا يوجبان خياراً المبتاع ، ففيها ولا يفيت الرد بالعيب حوالة سوق ، ثم قال فيها ومن ابتاع عبداً أعجميا فعلمه البيان أو صنعة نفيسة فارتفع ثمنه أو ابتاع أمة وعلمها الطبخ والغسل أو نحوهما فارتفع ثمنها ثم ظهر على عيب فليس ذلك فوتاً ، وله أن يجيز ولا شيء له أو يرد .

بعض القرويين كان يجب أن يمسك ويرجع بقيمة العيب لما أخرج في تعليمها،واستشهد بنقل المبيع الآتي وزيادة في عين المبيع بغير إحداث شيء فيه كسمن الدابة وكبر الصغير ، وبشيء من جنسه مضاف اليه كولد ، وفيه خلاف يأتي عند قوله أو سمنها وزيادة مضافة للمبيع من غير جنسه ، كاكتساب الرقيق مالا بهبة أو صدقة أو تجارة وإثمار النخل والشجر ، فهذا لا يوجب خياراً اتفاقاً ، ويخير بين رد العبد وماله والنخل وثمره ما لم يطب ويرجع بقيمة سقيه وعلاجه على مذهب ابن القاسم والإمساك ، ولا شيء

له في الوجهين ، وزيادة أحدثها المشترى كالصبغ والخياطة والكمد وما أشبهها مما لا ينفصل إلا بفساد ، فلا اختلاف أنه يوجب تخييره بين التمسك والرجوع بقيمة العيب والرد والمشاركة ا هـ. والوجه الخامس هو الذى تكلم عليه المصنف هنا ولم يتكلم على الأول والثاني والرابع ، ويأتي الكلام على الثالث عند قوله وسمنها .

« غ » وكيفية التقويم إذا حدثت زيادة عند المشترى ولم يحدث عنده عيب ، واختار التمسك أن يقوم المبيع تقويمين سالماً ثم معيباً وله من الثمن بنسبة ما بينهما لقيمته سالماً وإن اختار الرد قوم بالعيب القديم غير مصنوع ، ثم قوم مصنوعاً ونسب ما زادته الثانية اليها وشارك المشترى البائع بنسبته في المبيع ، فان كانت الأولى ثمانين والثانية تسعين شارك بتسعة وتعتبر القيمة يوم بيعه عند ابن يونس ويوم الحكم عند ابن رشد .

(و) إذا حدث بالمبيع المعيب عند المشترى عيب وزيادة (جبر) بضم الجيم وكسر الموحدة (به) أى الزائد العيب (الحادث) بالمبيع عند مشتريه ، فان ساواه فقال ابن يونس ان تمسك فله أرش القديم ، وإن رد فلا شيء عليه ، وإن نقص ورده غرم تمام قيمته معيباً ، وان تمسك به فله أخذ أرش القديم ، وإن زاد وتمسك به فله أرش القديم ، وإن رد شارك بالزائد. الحط وان حدث عند المشترى عيب وزيادة فإن اختار التمسك قوم تقويمين سالماً ومعيباً بالقديم ، وان اختار الرد فقال ابن الحاجب يقوم أربع تقويمات سالماً ثم معيباً بالقديم ثم بالحادث ثم بالزيادة .

ابن عبد السلام لا حاجة لتقويمه سالماً ولا لتقويمه بالحادث ، وإنما يقوم معيباً بالعيب القديم ثم بالزيادة فيشارك في المبيع بقدر الزيادة ، ثم قال نعم يحتاج لثلاث تقويمات إذا شك في الزيادة هل جبرت العيب الحادث أم لا ، فيقوم سالماً ثم بالعيب القديم ثم بالزيادة فإن جبرت العيب الحادث فالحكم كما لو لم يحدث عند المشتري، وإن زاد حصلت المشاركة بالزيادة ، وإن نقصت الصنعة عن قيمة العيب الحادث كان كعيب مستقل ا هـ ، واعترضه المصنف وابن عرفة بأنه لا يعرف هل جبرت الصنعة العيب أم لا إلا بعد معرفة قدر

العيب الحادث من الثمن ، ولا يعرف هذا إلا بعد معرفة قيمته سالماً ، والحق أنه ان شك في الزيادة هل جبرت الحادث أم لا فلا بد من أربع تقويمات كما قال ابن الحاجب ، وذلك إذا لم تزد قيمته بالزيادة على قيمته بالعيب القديم . وقول ابن عبد السلام يكفي ثلاث تقويمات غير ظاهر كما يدل عليه آخر كلامه حيث قال وإن نقصت الصنعة عن قيمة العيب الحادث ا هـ ، وإن تحقق أن الزيادة جبرت العيب الحادث بأن زادت قيمته بالزيادة على قيمته بالعيب القديم فلا يحتاج الا لتقويمين كما لو لم يحدث عند المشتري عيب والله سبحانه وتعالى أعلم ؛ وبهذا تعلم معنى قوله وجبر به الحادث .

(وفرق) بضم الفاء وكسر الراء مخففاً (بين) بائع (مدلس) بضم الميم وفتح الدال المهملة وكسر اللام أي كاتم لعيب مبيعه عالماً به ذاكراً له (و) بائع (غيره) أي المدلس (إن نقص) المبيع المعيب عيباً قديماً عند المشتري بصبغه مثلاً بما لا يصبغ بـه مثله ، فان كان البائع قد دلس ورده المشتري فلا أرش عليه لنقصه ،وان تمسك فله أرش القديم ، وان كان غير مدلس فان رد أعطى أرش الحادث ، وإن تمسك أخذ أرش القديم .

البناني هذا مفهوم قوله زاد بكصبغ أي وإن نقص بكصبغ فرق بين مدلس وغيره كما يدل عليه كلام التوضيح ، قال في قول ابن الحاجب وإن حدثت زيادة كالصبغ أخذ الأرش أو يرد ويكون شريكاً الخ ما نصه ، فلو كان الصبغ منقصاً كان له رده بغير غرم إن كان البائع مدلساً أو حبسها وأخذ الأرش ا هـ ، وهـذا مراده في مختصره ولا يصح تعميمه في كل نقص حصل بسبب فعل المشتري ، لأن كلامه الآن إنما هو في الزيادة وتفصيلها ، وسيتكلم على التغير الحاصل بسبب فعله انظر طفي ، قال وعلى هذا المنوال نسج ابن شاس وابن الحاجب فتعميم كلامه تخليط المسائل وإيقاع التدافع في كلامه ، وذلك أن كلامه هنا في تخيير المشتري بين التمسك وأخذ أرش القديم والرد بلا دفع أرش النقص والقطع المعتاد الآتي وإن كان مقيداً بالتدليس جعله المصنف في حيز اليسير الذي هو كالعدم ، وأن المشتري يخير بين التماسك بلا شيء والرد كذلك فادخاله هنا

يوجب التناقض في كلامه، ثم قال وعلى ما قلنا فكلام المصنف محرر غني عن التقييد سالم من التدافع والله أعلم .

وشبه في الفرق بين المدلس وغيره فقال (كهلاكه) أي المبيع المعيب (من) أي بسبب عيب (التدليس) وبسبب عيب غير التدليس ، فإن سرق الرقيق المبيع فقطعت يده أو أبق أو حارب فهلك فيها ، فإن كان البائع قد دلس بذلك فلا شيء على المشتري ويرجع بجميع ثمنه ، وإن لم يدلس فمن المشتري وله أرش العيب وما هلك بسماوي زمن عيب التدليس فهو كما هلك بعيب التدليس ، وعطف على هلاكه فقال (أو أخذه) بفتح الهمز وسكون الخاء المعجمة أي شراء البائع المبيع (منه) أي المشتري (ب) ثمن (أكثر) من الثمن الذي باعه له به ، فإن كان البائع مدلساً فلا شيء له وإلا فله رده على المشتري ، ثم للمشتري رده عليه ، وقد تقدمت هذه في قوله أو بأكثر إن دلس وإلا رد ثم رد عليه وأعادها لجمعها مع نظائرها .

وعطف على هلاكه فقال (وتبر) بفتح الفوقية والموحدة وشد الراء من بائع رقيق (مما) أي عيب (لم يعلمه) ه (البائع بحسب اخباره) وقد طالت إقامته عنده ، فإن كان في نفس الأمر كذلك نفعته براءته ، وإن كان علمه وكتمه وكذب في قوله لم أعلم به عيباً فلا تنفعه براءته ويتبين كذبه بإقراره أو شهادة عليه بعلمه به حال بيعه (ورد) بفتح الراء وشد الدال (سمسار) بكسر السين وسكون الميم أي دلال توسط بين البائع والمشتري في بيع المعيب وهو فاعل رد ومفعوله (جعلا) أخذه من البائع ثم رد عليه المبيع بعيب قديم فيرده له إن لم يدلس البائع دلس السمسار أم لا .

ابن يونس إن رد المبيع بحكم فان قبله البائع متبرعاً فلا يرد السمسار جعله له كاقالته والاستحقاق كالعيب في رد الجعل إن دلس البائع ورد عليه المعيب فلا يرد السمسار الجعل إن لم يعلم السمسار العيب ، فان كان علمه فكذلك عند ابن يونس إلا أن يتواطأ مع البائع

على التدليس فله جعل مثله رد المبيع أم لا ، وعند القابسي له جعل مثله في حال علمه إن لم يرد المبيع ، فان رد فلا شيء له ، وإن كان السمسار أخذ الجعل من المشتري ورد المبيع بعيب فله أخذ الجعل من البائع وللبائع الرجوع على السمسار إن لم يدلس ، والمأخوذ من المدونة إن جعل السمسار على البائع عند عدم الشرط والعرف .

وعطف على هلاكه فقال (ورد مبيع) معيب نقله المشتري لمحله ثم علم عيبه واختار رده لبائعه فرده (لمحله) أى المبيع الذى قبضه فيه المشتري على بائعه المدلس (إن رد) بضم الراء وفتح الدال المبيع على البائع (بعيب) قديم وعليه أجرة نقل المشتري له إلى بيته مثلاً ولا يرجع المشتري على البائع بأجرة حمله إن سافر به إلا أن يعلم البائع ان المشتري أراد السفر به (وإلا) أى وإن لم يكن البائع مدلساً (رد) بضم الراء المبيع ، أي رده المشتري على بائعه بعيب قديم (إن قرب) الموضع الذى نقله المشتري اليه وهو ما لا كلفة في نقله اليه (وإلا) أى وإن لم يقرب (فات) الرد وللمشتري أرش العيب .

الحط ويفترق المدلس من غيره في مسألتين أيضاً إحداهما : تأديب المدلس وعدم تأديب غيره ، ففي سماع ابن القاسم قال مالك رضي الله تعالى عنه من باع عبداً أو وليدة وبه عيب غر به ودلسه فانه يعاقب ويرد عليه . ابن رشد هذا كما قال وهو مما لا اختلاف فيه أن الواجب على من غش أخاه المسلم أو غيره أو دلس له بعيب أن يؤدب على ذلك مع الحكم عليه بالرد ، لأنهما حقان مختلفان أحدهما لله تعالى لتناهي الناس عن حرماته تعالى ، والآخر للمدلس عليه فلا يتداخلان .

الثانية : في اللباب من الأحكام التي يفترق فيها المدلس من غيره حكم ما يأخذه المكاس بأن اشترى حماراً وأدى مكسه ثم علم عيبه وأراد رده والرجوع به على بائعه فلم يحضرني نقل فيه ، والظاهر أنه إن كان البائع مدلساً فله الرجوع به عليه ، وإلا فلا وقد أشار ابن يونس إلى الخلاف في مبتاع أدى مكساً ثم أخذ منه بالشفعة هل يلزم الشفيع دفعه أم لا : وأجرى على من اشترى من لص هل يأخذه ربه بلا ثمن أو به ، ويمكنه

أن يقال إنه ظلم فهو ممن أخذ منه ، ويأتي للمصنف في الشفعة وفي المكس تردد وتقدم له في الجهاد ، والأحسن في المفدى من لص أخذه بالفداء ، والظاهر من كلام ابن رشد أن من رد بعيب يرجع بما غرمه للسلطان إن كان بائعه مدلساً والا فلا .

(تنبيهان)

الأول : في المقدمات البائع يحمل على عدم التدليس حتى يثبت عليه ببينة أو اقرار .

الثاني : فيها وان ادعى المشتري أن البائع دلس له فأنكره أحلفه ، فان قال علمته وأنسيته حين البيع حلف أنه نسيه . وفي المقدمات فان ادعى نسيانه حلف عليه ثم يخير المبتاع عند ابن القاسم ، وحكى ابن المواز عن مالك رضي الله تعالى عنهما انه لا يحلف الا بعد اختيار المبتاع الرد ، اذ لا معنى ليمينه اذا اختار التمسك والرجوع بقيمة العيب ، فان نكل البائع حكم عليه بحكم التدليس نقله في التوضيح .

ثم مثل للعيب المتوسط الحادث عند المشترى مع وجود عيب قديم عند البائع فقال (كعجف) بفتح العين المهملة والجيم اثرها فاء أي هزال (دابة) من النعم أو غيره (وسمنها) الخط أما العجف فالمشهور أنه من المتوسط الموجب لخيار المبتاع بين الرد ودفع أرش الحادث والتمسك وأخذ أرش القديم . وقال ابن مسلمة انه من المفيت الذى يوجب الرجوع بالقيمة ويمنع الرد . وقال ابن رشد لم يختلف في هزال الدابة أنه فوت يخير به المبتاع بين الإمساك والرجوع بقيمة العيب والرد ودفع ما نقصه الهزال ا هـ ، ففي هزال الدابة طريقتان ، وأما سمنها فقال ابن رشد اختلف قول مالك رضي الله تعالى عنه في سمن الدواب فرآه مرة فوتاً يخير المبتاع به بين الرد والإمساك والرجوع بقيمة العيب ، ومرة لم يره فوتاً ، وقال ليس له إلا الرد ا هـ ، وزاد في المقدمات قولاً ثالثاً إنه فوت خرجه على الكبر . ابن عرفة ابن رشد في لغو السمن وكونه من الثالث أو الثاني ثلاثة لابن القاسم وابن حبيب والتخريج على الكبر .

(تنبيهات)

الأول : يتبادر الفهم من جمع المصنف الهزال والسمن أن السمن عيب يرد أرشه مع الدابة إذا ردت بعيب قديم وليس كذلك كما تقدم عن ابن رشد . وقال الباجي لما تكلم على زيادة البدن بالسمن المشتري مخير بين أن يمسك ويرجع بقيمة العيب أو يرد ولا شيء له من الزيادة .

الثاني : ابن عرفة صلاح البدن بغير بين السمن لغو .

الثالث : مفهوم دابة أن هزال الرقيق وسمنه ليسا فوتاً وهو كذلك . ابن رشد أما هزال الذكر من الرقيق وسمنه فلا اختلاف أنه ليس بفوت وأما سمن الجواري وعجفهن فلم يختلف قول مالك رضي الله تعالى عنه أنه ليس بفوت ورآه ابن حبيب يخير به المبتاع بين الرد والإمساك وأخذ قيمة العيب .

(وعمي وشلل وتزويج أمة) الحط هذا مذهب المدونة ولا مفهوم لقوله أمة ، فالعبد كذلك ، ففي المقدمات وأما النقصان بتغير حال المبيع كتزويج الأمة أو العبد والزنا والسرقة والشرب ، وشبهه مما تنقص به قيمته فاختلف فيه فقال في المدونة إن تزويج الأمة نقصان ولا يردها إلا وما نقصها النكاح أي أو يمسك ويرجع بقيمة العيب . وقال ابن حبيب ما أحدث العبد من زنا أو شرب أو سرقة فليس بنقص ، وقد يفرق بين الوجهين بأن التزويج عيب يعلم حدوثه بعد الشراء بخلاف الزنا والشرب والسرقة لا يدري لعله كان فيه قبل شرائه اهـ .

وقال الرجراجي وأما النقص بتغير حال المبيع مثل تزويج الأمة أو العبد أو زناه أو سرقته أو شبهه مما ينقص قيمته فلا خلاف في المذهب أن تزويج الرقيق عيب مع بقاء الزوجية ، وذكر الخلاف المتقدم في زوالها بموت أو فراق ، ثم قال فإذا كانت الزوجية الباقية عيباً اتفاقاً والزائلة على أحد الأقوال فهي فوت فيخير المشتري بين رده المبيع مع ما نقصه عيب التزويج والتمسك والرجوع بما نقصه العيب القديم . وأما عيوب الأخلاق كالزنا والسرقة وشرب الخمر إذا حدث عند المشتري وقد اطلع على عيب

وَجُبِرَ بِالوَلَدِ . إلاّ أنْ يَقْبَلَهُ بِالحَادِث ، أو يَقِلّ ؛

قديم فالمذهب على قولين أحدهما أنها عيوب يرد أرشها إن رد المبيع وهو المشهور والآخر أنها ليست بعيوب فله رده ولا شيء عليه قاله ابن حبيب اهـ ، واقتصر المصنف على التزويج تبعاً لها وليرتب عليه جبره بالولد .

(وجبر) بضم الجيم وكسر الموحدة تزوج الأمة (بالولد) الذي ولدته الأمة من تزويج المشتري . ابن عرفة المازري وعندي أن الجبر بالولد لكونه عن عيب النكاح فكأنه يجبره لم يكن ، ومقتضاه أنه لا يجبر به غير عيب النكاح . اللخمي موت الولد كعدم ولادته ، وهل جبر الولد عيب التزويج مطلق سواء كانت قيمته كقيمة عيب التزويج أو أقل أو أكثر ، وهو الذي فهم ابن المواز كلام ابن القاسم عليه ، أو إنما هو إذا كانت قيمة الولد كقيمة عيب التزويج أو أكثر ، وإن كانت أقل فلا بد أن يدفع ما بقي مع الولد ، وهو الذي فهمه الأكثرون وهو الصحيح ، قاله في التوضيح ، ونقله في الشامل .

« غ » أبو إسحق وابن محرز والمازري صفة التقويم أن يقال قيمتها سالمة مائة وبالعيب القديم ثمانون ، ثم إن كانت قيمتها به وبعيب النكاح وزيادة الولد ثمانين فقد جبر الولد عيب النكاح فللمشتري حبسها ولا شيء له أوردها وأخذ جميع ثمنه ، وإن كانت قيمتها بما ذكر سبعين خير في إمساكها والرجوع بأرش العيب وهو خمس ثمنها وردها ودفع ما نقص عنده وهو العشر اهـ ، وهو معنى ما عند ابن يونس . ابن عرفة من سماع ابن القاسم من ابتاع جارية فزوجها فولدت ثم وجد فيها عيباً قديماً فله ردها بولدها وحبسها ولا شيء له قاله ابن القاسم .

واستثنى من قوله فله أخذ القديم ورده ودفع الحادث وقوله (إلا أن يقبله) أي المبيع المعيب بعيب قديم وحدث فيه عيب متوسط عند مشتريه قبل علمه عيبه البائع (بـ) العيب (الحادث) عند المشتري بلا أخذ أرشه (أو يقل) بفتح التحتية وكسر القاف وشد اللام العيب الحادث عند المشتري جداً بحيث لا يؤثر نقصاً . في التوضيح اختلف في اليسير فقيل ما أثر نقصاً يسيراً في الثمن ، واليه أشار في المدونة ، وقيل ما لم

فَكَالْعَدَمِ : كَوَعْكٍ ، وَرَمَدٍ ، وَصُداعٍ ، وَذَهابِ ظُفْرٍ ، وَخَفِيفِ حُمَّى ، وَوَطْءِ ثَيِّبٍ ، وَقَطْعٍ مُعْتادٍ

يؤثر فيه نقصاً أصلاً ، واليه ذهب الأبهري ، ولفظها ولا يفيت الرد بالعيب حوالة سوق ولانماء ولا عيب خفيف حدث عنده ليس بمفسد كرمد وكي ودمل وحمى وصداع ، وإن نقصه ذلك فله رده ولا شيء عليه في مثل هذا انتهى (ف) هو (كالعدم) في المسألتين فيخير المشتري بين التمسك ولا شيء له والرد ولا شيء عليه .

ومثل للقليل فقال (كوعك) بفتح الواو وسكون العين المهملة أي مرض يعارض بعضه بعضاً فيخفف ألمه ، ودخل بالكاف الموضحة ونحوها ، ففي الشامل ولو حدث عنده موضحة أو منقلة أو جائفة ثم برئت على غير شين ورده فلا شيء عليه ولو أخذ أرشها . وأما إن برئت على شين فإن رده رد معه ماشانه نقله في المنتقى ومثله في ابن عرفة (ورمد وصداع) بضم الصاد المهملة (وذهاب ظفر) فيها أثر ما سبق عنها ، وكذلك ذهاب الظفر ثم قال وأما زوال الأنملة فكذلك في الوخش خاصة . أبو الحسن يعني أنه خفيف في الوخش خاصة ظاهره وإن كانت أنملة الإبهام (وخفيف حمى) وهي ما لا تمنع التصرف (ووطء ثيب وقطع) أي تفصيل لشقة ونحوها (معتاد) للمشتري أو ببلد التجربة . الحط ظاهر كلامه أن القطع المعتاد من العيب الخفيف الذي لا يرد أرشه سواء كان بائعه مدلساً أم لا وليس كذلك إنما ذكر ذلك في المدونة في المدلس وكذلك ابن الحاجب .

ومفهوم معتاد فوته بغير المعتاد قال فيها فإن قطع الثياب قمصاً أو سراويلات أو أقبية ثم ظهر على عيب لم يعلم به البائع فالمبتاع مخير في حبسه والرجوع بقيمة عيبه أو رده وما نقصه القطع ، فان دلس به البائع فلا شيء على المبتاع لما نقصه القطع إن رده ، ثم قال وكذلك الجلود تقطع خفافاً أو نعالاً وسائر السلع إذا عمل المشتري بها ما يعمل بمثلها مما ليس فيه فساد فان فعل فيه ما لا يفعل في مثله كتقطيع الثوب الوشي خرقاً أو تبابين فليس له رده وذلك فوت ، ويرجع على البائع بقيمة العيب من الثمن اه .

وَالْمُخْرِجُ عَنِ الْمَقْصُودِ مُفِيتٌ. فَالْأَرْشُ كَكِبَرِ صَغِيرٍ وَهَرَمٍ،

وفي المقدمات وأما النقص بما أحدثه المبتاع في المبيع مما جرت العادة أن يحدث في مثله كصبغ الثوب وتقطيعه فينقص ثمنه فهذا فوت باتفاق، ويخير المشتري بين التمسك والرجوع بقيمة العيب ورده ودفع أرش نقصه عنده إلا أن يكون البائع مدلساً فلا يدفع له أرش نقصه. الحط إذا علمت هذا فعد المصنف القطع المعتاد في العيب الخفيف الذي يرد به بلا شيء غير ظاهر، لأن هذا إنما هو في حق المدلس، وأما غيره فهو في حقه من العيب المتوسط الذي يوجب له الخيار في التمسك والرجوع بأرش العيب القديم والرد ودفع ما نقصه القطع المعتاد.

(و) التغير الحادث بالمبيع المعيب عند مشتريه (المخرج) بضم الميم وسكون الخاء المعجمة وكسر الراء المبيع (عن) الغرض (المقصود) منه (مفيت) بضم الميم وكسر الفاء لرده بعيبه القديم، وإذا فات رده (فالأرش) للعيب القديم حق المشتري على البائع دلس أم لا، فيقوم سالماً ومعيباً بالقديم، وللمشتري من الثمن بنسبته ما نقصته الثانية للأولى، وظاهره تعين الأرش ولو قبله البائع بالحادث الذي لم يذهب عينه ويرد جميع الثمن وعليه يطلب الفرق بينه وبين المتوسط وظاهره كغيره أيضاً، ولو حدث عند المشتري جابر للحادث عنده إذ لم يذكروه إلا في المتوسط وليس هذا مكرراً مع قوله وفوته حساً الخ، لأنه فيما خرج من يده، وما هنا فيما بقي فيها وحدث فيه تغير مفيت.

ومثل للمخرج فقال (ككبر) حيوان (صغير) آدمي أو غيره ولو بعيراً لأن الصغير جنس والكبير جنس. الحط هذا مذهب المدونة، وفي الموازية لمالك رضي الله تعالى عنه متوسط وأدخلت الكاف هدم العقار أو بناءه ففي مختصر المتيطية نفقة عشرة دنانير فوت إن كان الثمن يسيراً، فإن كان كثيراً فليس بفوت إلا أن ينفق النفقة الكثيرة، وأما يسير الهدم فيرده به مع ما نقصه (وهرم) بفتح الهاء والراء أي ضعف قوة عن جميع المنفعة أو أكثرها. وقيل متوسط، وشهره في الجواهر. وقيل خفيف وأنكر، واختلف في حده فنقل الأبهري عن مالك رضي الله تعالى عنهما أنه ضعف قوته وذهاب

وَٱفْتِضَاضِ بِكْرٍ ، وَقَطْعٍ غَيْرِ مُعْتَادٍ ؛ إِلاَّ أَنْ يَهْلِكَ بِعَيْبِ التَّدْلِيسِ ، أَوْ بِسَمَاوِيٍّ زَمَنَهُ كَمَوْتِهِ فِي إِبَاقِهِ ،

منفعته كلها أو أكثرها . وقال عبد الوهاب ضعفه ضعفاً لا منفعة فيه . الباجي الصحيح عندي ضعفه عن منفعته المقصودة منه وعدم تمكنه من الإتيان بها .

(وافتضاض) بالقاف أو الفاء وضادين معجمتين أي إزالة بكارة أمة (بكر) علية أو وخش . الحط عده في المفيت مخالف للمنصوص من أنه من المتوسط نبه عليه الشارح و « غ » ، وقيده الباجي بالعلية ، ونص الشامل في العيب المتوسط وكافتضاض بكر ، وقيل فوت ، وقيل إلا في الوخش فكالعدم (وقطع) لشقة (غير معتاد) كبرانس أو قلاع لمركب أو قلانس أو شقة الحرير تبابين أي سراويلات صغيرة تستر العورة المغلظة وبعض المخففة فقط ، سواء كان البائع مدلساً أم لا .

واستثنى من قوله فالأرش فقال (إلا أن يهلك) بفتح الياء وكسر اللام المبيع (بعيب التدليس) من البائع على المشتري بأن علمه وقت بيعه وكتمه كتدليسه بحرابته فحارب فقتل (أو) يهلك (ب) شيء (سماوي) أي منسوب للسماء أي لا دخل لآدمي فيه (زمنه) أي عيب التدليس (كموته) أي الرقيق المبيع الذي دلس بائعه بإباقه فأبق من المشتري ومات (في) زمن (إباقه) بأن اقتحم نهراً أو تردى من شاهق أو دخل جحراً فنهشته حية فمات أو مات بلا سبب أو انقطع خبره ولم يدر هل مات أم لا أو دلس بجنونه فاختنق أو تردى فمات أو بحملها فماتت من ولادتها فيرجع المشتري بجميع ثمنه . واحترز بقوله زمنه وبقوله في إباقه عن موته بسماوي في غير زمن عيب التدليس فيرجع بأرش العيب القديم فقط .

قال في المدونة من باع عبداً دلس فيه بعيب فهلك العبد بسبب ذلك العيب أو نقص فضمانه من بائعه فيرد جميع ثمنه ، كتدليسه بمرضه فمات به أو بسرقته فيسرق فتقطع يده فيموت به ، أو بإباقه فيأبق فيهلك . قال ابن شهاب رضي الله تعالى عنه أو بجنونه فيخنق فيموت . قال مالك رضي الله تعالى عنه ، وهذا بعد أن يقيم المبتاع البينة فيما

حدث من سبب عيب التدليس . وأما ما حدث به من غير سبب عيب التدليس فلا يرده إلا مع ما نقصه ذلك أو يحبسه ويرجع بعيب التدليس كما فسرنا اه .

أبو الحسن ظاهر قوله فيأبق فيهلك أن البائع لا يضمنه إذا دلس بإباقه إلا إذا هلك وليس كذلك ، بل يضمن إذا أبق وغاب عرف هلاكه أم لا وهو بين في الأمهات ، ولفظها أو أبق فلم يرجع واختصره ابن يونس بقوله فهلك أو ذهب فلم يرجع ، وظاهر الأمهات ضمانه بنفسه إباقه ، الحط وصرح به ابن رشد واللخمي ، وذكر نصهما [1] وقوله إلا أن يهلك بعيب التدليس هو قوله سابقاً كهلاكه من التدليس ذكره فيما تقدم لجمع النظائر وهنا لأنه محله . الحط وفهم من كلامه أنه إذا كان البائع غير مدلس وأبق الرق ومات في اباقه أو لم يرجع أنه لا يرجع على البائع إلا بقيمة الإباق فقط ، ونحوه في التلقين ، ونحوه لابن يونس ، قال روى سحنون أن السبعة من فقهاء التابعين قالوا فيمن دلس بعيب في عبد أو أمة فهلك بذلك فهو من البائع ويأخذ منه مبتاعه ثمنه كله . بعض البغداديين دليله المرأة تغر من نفسها فلزوجها الرجوع عليها بجميع الصداق إلا ما يستحل به فرجها لأنها مدلسة بعيبها فكذلك هذا ، ثم قال قال ابن القاسم عن مالك رضي الله

---

(١) (قوله نصهما) أي ابن رشد واللخمي ، قال الحط ونص ابن رشد وإذا دلس بالإباق فأبق العبد ولم يرجع كان على البائع أن يرد الثمن ويطلب عبده اه ، ونص اللخمي ومن باع عبداً وبه عيب فهلك منه أو تنامى إلى أكثر فان لم يدلس رجع بقيمة العيب إن هلك ، وإن تنامى إلى أكثر كان له أن يمسك ويرجع بقيمته أو يرد ويرد قيمة ما تنامى عنه ، وإن دلس بالعيب رجع بجميع الثمن إن مات وله أن يرده إن تنامى ويرجع بجميع الثمن ، وإن دلس بمرض فمات منه رجع بجميع ثمنه ثم قال وإن دلس بإباقه فأبق رجع بجميع الثمن بنفس إباقه ، وإن كان حياً فعلى بائعه أن يطلبه ثم قال لأنه بنفس الإباق وجب رد ثمنه لأنه الوجه الذي دلس به وذهب به من يد مشتريه اه .

وإنْ باعَهُ الْمُشْتَرِي، وَهَلَكَ بِعَيْبِهِ: رَجَعَ عَلَى الْمُدَلِّسِ إنْ لَمْ يُمْكِنْ رُجُوعُهُ عَلَى بَائِعِهِ بِجَمِيعِ الثَّمَنِ، فَإِنْ زَادَ: فَلِلثَّانِي، وإنْ نَقَصَ: فَهَلْ يُكَمِّلُهُ؟ قَوْلاَنِ:

تعالى عنهما إذا دلس بالإباق فأبق العبد فقام المبتاع به فقال البائع لم يأبق منك وقد غيبته أو بعته فلا يقبل قول البائع وليس على المشتري أكثر من يمينه أنه ما غيبه ولا باعه ولقد أبق منه ثم يأخذ ثمنه وليس عليه بينة أنه أبق منه اه.

(وإن باعه) أي المبيع المعيب بعيب قديم (المشتري) قبل علمه عيبه (وهلك) المبيع عند مشتريه من المشتري الأول (بعيبه) أي التدليس من البائع الأول (رجع) المشتري الثاني (على) البائع الأول (المدلس إن لم يمكن) رجوعه (على بائعه) وهو المشتري الأول لعدمه أو موته أو غيبته بعيداً ولا مال له، وصلة رجع (بالثمن) الأول فان ساوى الثمن الثاني فواضح (فان زاد) الثمن الأول على الثمن الثاني (ف) الزائد (ل) لبائع ا (لثاني) فيردة المشتري الثاني للمشتري الأول. المصنف وفي قبض المشتري الثاني الزائد على ثمنه نظر، إذ ليس وكيلاً عن المشتري الأول، وقد يبرىء الثاني البائع الأول منه.

(وإن نقص) الثمن الأول عن ثمن المشتري الثاني ولم يعطه المدلس غير الثمن الأول (فهل يكمله) أي الثمن الثاني للمشترى الثاني البائع (الثاني) لأنه قبض منه الزائد فيرجع عليه به أو لا يكمله له لرضاه باتباع البائع الأول فلا رجوع له على الثاني قولان. فان قيل إنما رضي باتباع الأول لعدم إمكان رجوعه على الثاني، فجوابه أنه كان يمكنه الصبر حتى يتيسر له الرجوع على بائعه فلما لم يصبر لم يكن له رجوع عليه. وقيد الموضح القول الثاني بأن لا يكون الثمن الأول أقل من قيمة العيب من الثمن الثاني، وإلا كمل له قيمة العيب كما لو باعه الثاني بمائة وكان قد اشتراه بعشرة ونقصه عيبه عشرين خمس المائة فيكمل الثاني للثالث أرش العيب بعشرة. ومفهوم إن لم يمكن على بائعه أنه إن أمكن رجوعه عليه فلا يرجع على المدلس بشيء، وإنما يرجع بالأرش على بائعه ثم

يرجع بائعه على المدلس بالأقل من الأرش أو كال الثمن الأول قاله « د » ، وهذا قول ابن ابن المواز. وقال الطخيخي يرجع على المدلس بجميع ثمنه وهدا قول ابن القاسم في سماع أصبغ.

(و) إن ظهر للمشتري عيب قديم فيما اشتراه وأراد رده به فادعى عليه بائعه أنه اشتراه عالماً بعيبه وأنكر المشترى علمه به حين شرائه (لم يحلف) بضم التحتية وفتح الحاء واللام مشددة وبفتح فسكون فكسر شخص (مشتر) شيئاً علم عيبه القديم بعد شرائه وأراد رده به على بائعه فـ (ادعيت) بضم الدال وكسر العين (رؤيتــــه) أي المشترى العيب حين شرائه فأنكرها المشترى فالقول قوله بلا يمين وله رده به في كل حال (إلا) أن يحقق البائع عليه دعوى رؤيته (بدعوى الإراءة) من البائع العيب للمشترى حين شرائه ، أو كان العيب ظاهراً لا يخفى على غير المتأمل ، أو خفيـــاً وأقر المشترى بتقليب المبيع ومعاينته فيحلف في الثلاثة وله الرد ، فان نكل فلا رد له فيها ، وإن كان ظاهراً وأقر بالمعاينة والتقليب والرضا فلا رد له ولو حلف على نفيها اهـ عب .

البناني ما ذكره في الظاهر الذى لا يخفى على غير المتأمل من الحلف والرد خلاف ما سيأتي له عند قوله وحلف من لم يقطع بصدقه ، وخلاف ما حققه ابن عرفة من عـــدم الرد به ، وحكي عليه الإتفاق ، ونصه كلام المتقدمين والمتأخرين يدل على أن العيب الظاهر مشترك أو مشكك يطلق على الظاهر الذى لا يخفى غالباً على كل من اختبر المبيع تقليباً ، ككون العبد مقعداً أو مطموس العينين ، وعلى ما يخفى عند التقليب على غير المتأمل ولا يخفى غالباً على من تأمل ككونه أعمى وهو قـــائم العينين ، فالأول لا قيام به ، والثاني يقام به اتفاقاً فيهما . ثم استدل على ذلك بكلام اللخمي أنظر « غ » فيه عن ابن عرفة .

ومما يدل على ذلك قول اللخمي قال مالك رضي الله تعالى عنه يرد بالعيب القديم من غير يمين كان مما لا يخفى ، فقال محمد طالت اقامته أو لم تطل . ابن القاسم لا يمين عليه الا أن يكون من الظاهر الذى لا يشك أنه لا يخفى مثل قطع اليد أو الرجل أو العور . قال اللخمي أما العور فان كان قائم العين وقد ذهب نورها فيصح أن يرد به ، وان طال ،

وَلاَ الرِّضَا بِهِ إلاَّ بِدَعْوَى مُخْبِرٍ ،

وان كان مطموس العين فلا يرد به وان قرب الا أن يكون بفور الشراء . ولو قيل لا يصدق أنه لم يره لكان وجهاً ، وكذا قطع اليد اذا كان قد قلب يديه وان قال كتمني العبد هذه اليد حلف على ذلك فيما قرب وقطع الرجل أبين أن لا يمكن من الرد الا أن يكون بفور ما تصرف بين يديه عند العقد وكان الشراء وهو جالس .

وقال مالك رضي الله تعالى عنه ولو ابتاع بعض النخاسين عبداً فأقام عنده ثلاثة أشهر حتى ضرع ونقص حاله فوجد عيباً لم أر أن يرد لأنه يشترى ، فان وجد ربحاً باع والا خاصم ، فأرى أن يلزم هؤلاء فيما علموا وفيما لم يعلموا . قال ابن القاسم والذى هوأحب الي ان كان عيباً يخفى أحلف أنه ما رآه ورد وان كان على غير ذلك لزمه ، ثم قال ابن عرفة ابن أبي زمنين من اشترى شيئاً وأشهد أنه قلب ورضى ثم وجد عيباً يخفى مثله عند التقليب حلف ما رآه ورده ان أحب ، وان كان ظاهراً لا يخفى مثله عند التقليب لزمه ، ولا رد له ، وان لم يشهد انه قلب ورضي رده من الأمرين معاً قاله عبد الملك واصبغ .

(و) ان أراد المبتاع رد المبيع بعيبه القديم فادعى عليه بائعه أنه رضي به بعد علمه به بعد ابتياعه وأنكر المبتاع رضاه به بعده فـ (لا) يحلف مشتر ادعى عليه (الرضا به) أي العيب بعد علمه به بعد العقد فأنكره (الا) ان حقق البائع ذلك عليه (بدعوى) البائع اخبار (مخبر) بضم الميم وسكون الخاء المعجمة وكسر الموحدة برضا المشتري بالعيب بعد علمه به فيحلف كما في المدونة وهو المعتمد . وقال ابن أبي زمنين يحلف البائع أولا ان مخبراً صادقاً أخبره برضاه ثم يحلف المشتري أنه ما رضيه وله رده ، وهذا اذا لم يسم البائع المخبر أو كان غير عدل ، فان سماه وكان عدلاً وسئل المخبر فشهد برضا المشتري حلف البائع ولا رد للمشتري . فان لم يشهد أو كان غير عدل حلف المشتري ورده .

البناني هذا التفصيل كله خلاف ما عزاه ابن عرفة للمدونة والواضحة ، ونصه ففي حلفة أي المشتري بقول البائع أخبرت برضاك بالعيب مطلقاً ، ثالثها ان عين المخبر ولو

ولاَ بائِعٌ أنَّهُ لَمْ يَأبَقْ لإِباقِهِ بِالْقُرْبِ، وَهَلْ يُفرَقُ بَيْنَ أكْثَرِ الْعَيْبِ فَيَرْجِعُ بِالزَّائِدِ

مسخوطاً أو حلف أن مخبراً أخبره به . ورابعها : هذا بزيادة خبر صدق . وخامسها : لا يحلف الا بتعيين مخبر مستور للمدونة والواضحة ، والثاني لأشهب ، والثالث لابن أبي زمنين مع ابن القاسم فهو مقابل للمذهب المدونة والله أعلم .

(و) من ابتاع عبدا فأبق عنده فادعى قدمه وأراد رده فخالفه البائع وأنكر قدمه فلا يحلف (بائع أنه) أى العبد (لم يأبق) عنده (لإباقه) أى العبد عنـــد مشتريه (بالقرب) من شرائه اذ هذا لا يستلزم قدمه ، ولئلا يعنته بتحليفه كل يوم على ما شاء من عيب يسميه انه لم يبعه وهو به قاله في المدونة ، وظاهرها سواء اتهمه بأنه أبق عنده أو حقق عليه الدعوى بإخبار مخبر صادق باباقه عنده . وقال اللخمي وصححه في الشامل يحلف البائع في تحقيق الدعوى وهو مفهوم قوله لإباقه بالقرب . والظاهر أنه يجرى في تعيين المخبر هنا نحو ما تقدم ، وأصل اللغة أن الآبق من هرب بلا سبب والهارب من فر لزيادة عمل أو شغل ، والفقهاء يستعملون الآبق فيهما ، وعبـارة الشامل لو قال المشترى لبائع عبد له يمكن انه أبق أو سرق عندك ولم يحصل ذلك عنده فلا يمين له عليه اتفاقاً، وفيها لو أبق بقرب بيعه فقال أخشى أنه آبق عندك فلا يمين عليه.وان قال أخبرت أنه أبق عندك وقد أبق عندى أو ثبت أنه أبق عند المبتاع فقال له أحلف أنه لم يأبق عندك لزمه ذلك على الأصح ، وكذا ان قال علمت أنه أبق عندك اتفاقاً ان علم اباقه عند المبتاع . وفي الموازية ان قال أبق عندك أو سرق أو زنا أو جن أو نحو ذلك حلفه خلافاً لأشهب وهو ظاهرها اهـ .

(و) ان بين البائع بعض عيب مبيعه وكتم بعضه وهلك المبيع عند المشترى بسبب عيبه فـ (هل يفرق) بضم التحتية وسكون الفاء وفتح الراء (بين) بيان (أكثر العيب) بأن قال يأبق خمسة عشر وهـــو يأبق عشرين فـ (يرجع) المشترى (بـ) أرش العيب (الزائد) على ما بينه البائع وهي الخمسة في المثال بـأن يقوم معيباً بالمبين فقط ثم يقوم

معيباً بالمبين والمكتوم معاً ، وينسب نقص القيمة الثانية للقيمة الأولى ويرد البائع مثل تلك النسبة من الثمن ، فاذا قيل قيمته بالمبين وحده عشرة وقيمته بهما ثمانية رجع بخمس ثمنه .

(و) بين بيان (أقله) أى العيب كخمسة من عشرين فيرجع المشترى (بالجميع) أى ثمنه ، ولا فرق بين هلاكه فيما بينه وهلاكه فيما كتمه (أو) يرجع (بـ) أرش العيب (الزائد) على ما بينه (مطلقاً) عن التقييد ببيان الأكثر والهلاك فيما بين أو فيما كتم ، واعترضه « ق » بأن الذى نقله ابن يونس في هذا الثاني انما فرضه في بيان النصف قاله عب . زاد طفي ويحتمل أن يوافق ما قبله في بيان الأكثر أو الأقل ، وظاهر كلام المصنف الرجوع بالزائد مطلقاً ، وقد أحسن في الشامل مساقه فقال لو كتم بعض عيبة فقال أبق شهراً وقد أبق سنة ، أو ذكر دون مسافة اباقه فهلك في اباقه فقيل ان هلك فيما بينه له فالأرش فقط ، وفيما كتمة فالثمن كله .

وقيل إن قال أبق مرة وقد أبق مرتين فقيمة ما كتم . وقيل إن بين له الأكثر فقيمة ما كتم أو الأقل فجميع الثمن ا هـ كلام طفي . البناني وهذا اغترار منهما بأول كلام ابن يونس وليس كما فهما ، ونص « ق » وأما القول بأنه يرجع بالزائد مطلقاً فلم يعتبره ابن يونس أيضاً ونصه وقال غيره إذا قال أبق مرة وقد كان أبق مرتين فأبق عند المشتري فهلك بسبب الإباق فإنما يرجع بقدر ما كتمه بخلاف إن دلس بجميع الاباق ا هـ ، فانظر قوله بخلاف الخ فإنه دليل على أن المراد بالنصف ما عدا الجميع فيصدق على الأقل والأكثر كما فهم المصنف ، فلم يشرق بما ذكر للاعتراض ، نعم فيه اعتراض آخر ونصه هذه الاقوال في ابن يونس ليست في صورة واحدة ، ومقتضى إطلاق خليل أن كل صورة من الثلاث فيها ثلاثة أقوال فانظر في ذلك ا هـ. وجوابه أن مقتضى المصنف أن الأقوال فيما إذا بين بعض العيب فبعضها ينظر للأقل والأكثر وبعضها [1] وذلك صحيح والله أعلم .

---

(١) (قوله وبعضها لا) صادق بالرجوع بالزائد مطلقاً والتفصيل في الهلاك . ابن عرفة ←

أو بَيْنَ هَلاكِهِ فِيما بيْنَهُ أو لاَ ؟ أَقوالٌ . ورُدَّ بَعْضُ المَبِيعِ بِحِصَّتِهِ

(أو) يفرق (بين هلاكه) أي المبيع (فيما بينه) البائع للمشتري فيرجع المشتري عليه بقيمة العيب الذي كتمه فقط (أولا) يهلك فيما بينه ، بل فيما كتمه فيرجع عليه بجميع ثمنه في الجواب (أقوال) .

(تنبيهات)

الأول : تت في كلامه إجمال في القول الأخير لأنه لم يعلم منه عين الحكم .

الثاني : تت لم يذكر هنا حكم بيان النصف .

الثالث : عب لو قال بدل أو لا أو غيره لكان أظهر ، إذ ربما يسري للذهن أن قوله أولا قول رابع ، وأنه قسيم قوله يفرق وليسلم من عطفه بأو مع البينة التي لا تكون إلا بشيئين . وأجيب بأن أو بمعنى الواو كقول حميد الهلالي الصحابي رضي الله تعالى عنه .

قوم إذا سمعوا الصريخ رأيتهم ما بين ملجم مهره أو سافع

قاله د .

(و) إن ظهر عيب في بعض المبيع المتعدد المقوم المعين في عقد واحد فللمشتري (رد بعض المبيع على بائعه والرجوع عليه (بحصته) أي البعض المردود من ثمن الجميع ويلزمه التمسك بالبعض السليم بحصته منه ، وذلك بتقويم السليم وحده ، والمعيب وحده ، وجمع القيمتين ، ونسبة كل منهما لمجموعهما أو تقويمهما معاً ، ثم تقويم كل منهما وحده ونسبة قيمته لقيمتهما معاً ، وعلى كل فلكل واحد منهما من ثمنها مثل نسبة قيمته للمجموع أو لقيمتهما معاً ، هذا إذا

← ابن عبد الرحمن من تبرأ من إباق ذكر قدره فأبق عند مبتاعه فهلك في إباقه ثم اطلع على أنه أبق عنده أكثر مما بين إن هلك فيما بين فهو من مبتاعه . الصقلي أراد ويرجع عليه بما بين القيمتين وإن هلك في أكثر منه أو فيما دلس فيه فمن بائعه يرجع عليه بكل ثمنه . الصقلي عن غيره إن قال أبق مرة وكان أبق مرتين فهلك بسبب إباقه رجع بقدر ما كتمه فقط ، وقال غيره يرجع بجميع الثمن .

كان الثمن مثلياً عيناً أو غيرها .

(و) إن كان مقوماً (رجع) المشتري على البائع إذا رد البعض المعيب عليه (بـ) حصة البعض المعيب من (القيمة) للثمن المقوم (ان كان الثمن) للمبيع المقوم المعين المتعدد الذي ظهر عيب في بعضه (سلعة) بكسر السين وسكون اللام أي شيئاً مقوماً في الشارح وت و ق والتوضيح بنسبة قيمة المعيب لقيمة المجموع من قيمة السلعة الثمن . تت كستة كتب بدار ظهر عيب بأحدها ورد فيرجع بنسبة قيمته لقيمتها من قيمة الدار لا بجزء من الدار على الأصح لضرر الشركة ، فان قومت الستة بستمائة والمعيب بمائة رجـع بسدس قيمة الدار لا بسدس الدار خلافاً لأشهب ،وتعتبر القيمة يوم البيع لا يوم الحكم، ويلزمه التمسك بالسليم بحصته من الثمن أو قيمته في كل حال (إلا أن يكون) البعض المعيب (الأكثر) من النصف ولو بيسير فليس له رده والرجوع بحصته من الثمن [1] أو قيمته ، بـل اما أن يتمسك بالجميع أو يرده أو بالبعض السليم بجميع الثمن .

(تنبيهــات)

الأول : إذا لم يكن المعيب الأكثر فليس للمشتري رد الجميع الا برضا البائع ، وليس للبائع أن يقول اما أن تأخذ الجميع أو ترد الجميع قاله ابن يونس . ابن عرفة هذا خلاف قول التونسي ان قال له البائع اما أن تأخذه كله أو ترده فالقول قول البائع .

الثاني : اذا كان المعيب الأكثر فليس للمبتاع الا رد الجميع أو الرضـا بالجميع ، أو الرضا بالسالم وحده بجميع الثمن ابن يونس القضاء أن من أبتاع أشياء في صفقة واحـدة فالفى في بعضها عيباً فليس له الا رد المعيب بحصته من الثمن ، الا أن يكون المعيب وجه الصفقة ، وفيه رجاء الفضل فليس له الا الرضا بالمعيب بجميع الثمن أورد جميع الصفقة ،

---

(١) (قوله والرجوع بحصته من الثمن) أي لانفساخ البيـع برد الأكثر فيلزم ابتداء شراء الأقل بثمن مجهول حين التمسك إذ هو مـا يخصه من ثمنها ولا يعلم إلا بعـد التقويم والنسبة .

وكذا من ابتاع اصنافاً مختلفة فوجد بصنف منها عيباً ، فان كان وجه الصفقة بأن يقع له من الثمن ستون أو سبعون وهو مائـــة فليرد الجميع . ابن المواز ان أوقع المعيب لنصف الثمن فأقل فليس وجه الصفقة ، ولا يرد الا المعيب بحصته وان وقـع له أكثر من نصف الثمن فهو وجهها ، ثم قال وإن لم يكن المعيب وجهها فليس للبائع أن يقول امــا أن تأخذ الجميع أو ترد الجميع وان كان وجهها فله ذلك اهـ . ابن عرفة ان تعـدد المبيـع غير مثلي والعيب بأعلاه ففيها لابن القاسم من ابتاع سلعاً فوجد ببعضها عيباً فليس له الا رد المعيب ان لم يكن وجـه الصفقة ، فان كان وجهها فليس لــه الا رد جميعها أو الرضا بالمعيب .

الثالث : اذا كان المعيب الأكثر فلا يجوز التمسك بالسالم اذا كان المبيع مقوماً وان رضي البائع . ابن عرفة اللخمي من ابتاع عبدين ظهر بأعلاهما عيب فمنع ابن القاسم ان رد الأعلى أو استحق أن يحبس الأدنى لأنه كشراء بثمن مجهول وأجازه ابن حبيب .

الرابع : قوله الا أن يكون الأكثر يقتضي أنه اذا زادت حصته بالمعيب على النصف ولو بيسير فهو وجه الصفقة وهو كذلك كما تقدم في كـلام ابن المواز ، وصرح بـــه أبو الحسن .

الخامس : ما تقدم من التفريق بين وجه الصفقة وغيره انما هو اذا كان المبيع قائماً ، فأما اذا انتقض وظهر العيب في الباقي فلا تفريق اذا كان الثمن عيناً أو عرضاً وفات . قال في النكت اذا اشترى عبدين فهلك أحدهما وألفى الآخر معيبا يرد المعيب ويرجع بما يخصه كان وجه الصفقة أم لا اذا كان الثمن عينا أو عرضا قد فات ، فان كان عرضاً لم يفت فهنا يفترق وجه الصفقة من غيره ، فإن كان المعيب وجه الصفقة رده وقيمة الهالك ورجع في عين عرضه ، وان لم يكن وجهها رجع بحصته من قيمة العرض لا في عينه لضرر الشركة ، هذا مذهب إبن القاسم ولم يفترق وجه الصفقة من غيره اذا كان الثمن عيناً لأنه ان كلف أن يرد قيمة الهالك اذا كان المعيب وجه الصفقة ردها عيناً ورجع في عين فلا فائدة في ذلك فأما ان كان عرضا قد فات صار كالعين لأنه يرجع الى قيمته وهي عين اهـ ،

ونقل ابن عرفة خلافا في ذلك .

السادس : فيها ان اختلفا في قيمــة الهالك من العبدين وصفاه ، فان اختلفا في صفته فالقول البائع مــع يمينه ان كان انتقد والا فللمبتاع بيمينه . وقال أشهب وأصبغ القول للمبتاع انتقد أولا وبه أخذ محمد .

(أو) يكون المعيب (أحد) شيئين (مزدوجين) بضم الميم وفتح الجيم لايستغنى باحدهما عن الآخر حقيقة كخفين ونعلين ومصراعين ، أو حكمـــا كسوارين وقرطين فليس له رده بحصته ، والتمسك بالسليم بحصته الا برضاهما لإمكــان أن يشتري فردة أخرى يتم بها الانتفاع فلا يلزم اضاعة المال (أو) يكون المعيب (أماً) رقيقة (وولدها) الرقيق غير المثغر المبيعين في صفقة واحدة، والواو بمعنى أو ، أي أحدهما فلا يجوز رده وحده لتأديته للتفرقة بين الأم وولدها المحرمة ان لم ترض الأم والا جــاز فيها من ابتاع خفين أو نعلين أو مصراعين، أو شبه ذلك مما لا يفترق فاصاب باحدهما عيبا بعد قبضهما أو قبله ، فاما ردهما جميعا أو قبلهما جميعا ، وأما ما ليس باخ لصاحبه أو كانت نعالاً فرادى فله رد المعيب على ما ذكرنا في شراء الجملة .

ابن يونس أي ان لم يكن وجه الصفقة والا فليس له الا رد الجميع أو حبسه ، ولا شيء له وحكم الأم تباع مع ولدها فيوجد باحدهما عيب حكم ما لا يفترق . ابن رشد كل زوجين لا ينتفع بأحدهما دون صاحبه كخفين ونعلين وسوارين وقرطــين فوجود العيب بأحدهما ، كوجوده بهما جميعاً . في التوضيح ولهذا كان الصحيح فيمن أتلف أحد مزدوجين غرمه قيمتهما ، واختلف فيمن أتلف سفراً من ديوان سفرين فقيل يرد السالم وما نقص بأن يقال ما قيمته كاملا ، فإن عشرون قبل ما قيمة السالم وحده ، فإن قيل خمسة رده وخمسة عشر ، وظاهر كلام عبــد الوهاب يغرم قيمتهما . الحط والظاهر إذا بيع الديوان وظهر عيب في أحد سفريه ردهما معاً أو التمسك بهما معاً والله أعلم .

(و) إن اشترى أشياء مقومة كثياب بثمن واحد في صفقة واحدة فاستحق أكثرها

ولاَ يَجُوزُ التَّمَسُّكُ بِأَقَلِّ اسْتُحِقَّ أَكْثَرُهُ ، وإنْ كانَ دِرْهَمانِ وسِلْعَةٌ تُساوِي عَشَرَةً بِثَوْبٍ فَاسْتُحِقَّتِ السِّلْعَةُ وفاتَ الثَّوْبُ : فَلَهُ قِيمَةُ الثَّوْبِ بِكَمالِهِ ، ورَدُّ الدِّرْهَمَيْنِ .

ف (لا يجوز التمسك بـ) بعض (أقل) أي قليل من مبيع مقوم متعدد (استحق أكثره) أي المبيع بحصته من ثمنه لانفساخ البيع باستحقاق أكثر المبيع فالتمسك بالباقي بحصته إنشاء شراء بثمن مجهول ، إذ لا يعلم حصة الباقي من الثمن إلا بعد تقويم المستحق والباقي ونسبة قيمة الباقي لمجموع القيمتين ، وأجازه ابن حبيب ، ورأى أنها جهالة طرأت بعد تمام الشراء كالجهالة الطارئة بظهور عيب في بعض المبيع وفيه نظر ، إذ يقتضي مخالفة العيب الاستحقاق وهو لا يخالفه .

(وإن كان درهمان وسلعة) عطف على درهمان أو مفعول معه (تساوى) السلعة (عشرة) من الدراهم مثلا والجملة نعت سلعة بيعا (بثوب) فقيمته بحسب تراضيهما اثنا عشر درهماً (فاستحقت) بضم التاء وكسر الحاء أي ظهرت (السلعة) ملكاً لغير بائعها أو ظهر بها عيب قديم وردها مشتريها فهي وجه الصفقة ، إذ هي خمسة أسداسها (و) قد (فات الثوب) الذي هو ثمن الدرهمين والسلعة بيد مشتريه بهما بحوالة سوق فأعلى (فله) أي مشتريه السلعة التي استحقت والدرهمين بالثوب (قيمة الثوب) الفائت (بكماله) وهي اثنا عشر درهما (ورد) مشتري السلعة والدرهمين وجوباً (الدرهمين) الباقيين بيده بعد استحقاق السلعة وله التمسك بالدرهمين وأخذ خمسة أسداس قيمة الثوب وهي عشرة دراهم وجاز له ذلك ، وإن كان تمسكاً بأقل ما استحق أكثره لأن شرط حرمته عدم فوات الثمن وقد فات هنا .

الحط يعني أنه لما استحقت السلعة وفات الثوب فله قيمة الثوب بكماله فقد استحق الأكثر فيرد الدرهمين ، ويأخذ ثوبه إن كان قائماً وقيمته إن فات على المشهور ، وعلى قول ابن حبيب يرجع في خمسة أسداس الثوب إن كان باقياً وبقيمتها إن فات ، فلو كانت قيمة الثوب خمسة عشر قاصصه بدرهمين منها ورد له ثلاثة عشر على المشهور ، وعلى مقابله يرد

له خمسة أسداس القيمة وهي اثنا عشر ونصف ولو كانت قيمته تسعة قاصصه بدرهمين ورد له سبعة على المشهور وعلى مقابله يرد سبعة ونصفاً ، وإن كانت قيمته اثني عشر رجع بعشرة اتفاقاً ، ويقاصص بالدرهمين على المشهور ويملكهما على مقابله بغير مقاصة قاله في التوضيح .

طفى تفريع هذه على قوله ولا يجوز التمسك بأقل استحق أكثره مبني على أن الفسخ مطلق فات العوض أم لا ، مع أن المعتمد عدم الفسخ مع فواته في العيب والاستحقاق ، ولم ينبهوا على هذا . ولما ذكر ابن عرفة مسألة الدرهمين هذه عن ابن الحاجب قال ونفس هذه المسألة لم أعرفها لغيره ، وما ذكره من القولين تقدما في العيوب فيمن رد أعلى المعيب وفات أدناه ، لأن المردود كالمستحق وفوات الأدنى كالدرهمين ا هـ . ونص ما تقدم له في العيوب وإذا رد أعلى المبيع وفات أدناه وعوضه عين أو غير مثلي فات ، ففي مضي الأدنى بمنابه من الثمن ورد قيمته لأخذ كل الثمن مطلقاً . ثالثها : ان لم تكن اكثر من منابه من الثمن ا هـ . وفيه ترجيح عدم الفسخ مع الفوات ، لكن قوله لم أعرفها لغيره اعترضه «ق» بأن ابن يونس قد ذكرها وذكر نصه فانظره فيه . قلت والعذر لابن عرفة أن ابن يونس لم يذكرها في باب الاستحقاق الذي هو مظنتها ، وإنما ذكرها في أوائل كتاب الجعل والإجارة من ديوانه .

(و) إن اشترى شخصان شيئاً من واحد ووجدا فيه عيباً جاز (رد أحد المشتريين) لشيء ظهر فيه عيب قديم في صفقة واحدة نصيبه منه دون صاحبه ، ولو أبى بائعه وقال لا أقبل إلا جميعه هذا هو المشهور بناء على تقدير تعدد الشراء بتعدد المشتري ، وإليه رجع الإمام مالك رضي الله تعالى عنه وقال قبله إنما لهما الرد معاً أو التمسك معاً وهما في المدونة .

(و) إن اشترى شخص شيئاً من شخصين في صفقة واحدة ووجد فيه عيباً قديماً جاز رد مشتر من بائعين شيئاً ظهر فيه عيب قديم (على أحد البائعين) نصيبه منه دون نصيب

وَالْقَوْلُ لِلْبَائِعِ فِي الْعَيْبِ أَوْ قِدَمِهِ ، إِلاَّ بِشَهَادَةِ عَادَةٍ لِلْمُشْتَرِي . وَحَلَفَ مَنْ لَمْ يُقْطَعْ بِصِدْقِهِ ،

الآخر . المازري وتعد صفقتهما صفقتين (و) إن ادعى المشتري عيباً قديماً في البيع خفياً كزنا وسرقة وإباق وأنكره البائع ف (القول) للبائع (في) نفي وجود (العيب) القديم الخفي في المبيع بلا يمين لتمسكه بالأصل وهي سلامة المبيع إلا لضعف قوله ، فيحلف كما قدمه في قوله وبول في فرش في وقت ينكر إن ثبت عند البائع وإلا حلف إن أقرت عند غير (أو) أي إن ادعى المشتري قدم العيب وأنكره البائع فالقول للبائع في نفي(قدمه) أي العيب بيمين تارة ودونها تارة كما يأتي ، وهذا إذا لم يكن فيه قديم آخر وإلا فالقول للمشتري بيمين أن المتنازع فيه قديم .

ونص التوضيح واعلم أنه إنما يكون القول قول البائع في العيب المشكوك فيه إذا لم يصاحبه عيب قديم ، وأما إن صاحبه عيب قديم فالقول قول المشتري أنه ما حدث عنده مع يمينه ، لأن البائع قد وجب الرد عليه بالعيب القديم فصار مدعياً على المبتاع في الحادث ، وبه أخذ ابن القاسم واستحسنه اهـ ، ومثله لابن عرفة عن ابن رشد قائلاً لأن المبتاع قد وجب له الرد بالقديم وأخذ جميع الثمن ، والبائع يريد نقصه منه بقوله حدث عندك فهو مدع . ابن عرفة سبقه به الباجي .

واستثنى من قوله أو قدمه فقال (إلا بشهادة) أهل(عادة للمشتري) بقدمه فالقول له بلا يمين إن قطعت بصدقه (وحلف من لم يقطع) بضم التحتية (بصدقه) من بائع أو مشتر ، فإن ظنت قدمه حلف المشتري ، وإن ظنت حدوثه أو شكت حلف البائع . ومفهومه أنها إن قطعت بقدمه للمشتري بلا يمين وبحدوثه فللبائع بلا يمين ، ومعنى شهادة العادة شهادة أهلها مستدلين بها وأولى شهادتهم بالمعاينة . وهذا في عيب يخفى عند التقليب كالعمى مع سلامة الحدقة . وأما الظاهر الذي لا يخفي على من قلب المبيع كالاقعاد وطمس العينين فلا ينفع المشتري شهادة العادة بقدمه ولو قطعت لحمله على علمه حين شرائه ورضاه به .

وقُبِلَ لِلتَّعَذُّرِ غَيْرُ عُدُولٍ وإنْ مُشْتَرِكَيْنِ ، ويَمِينُهُ بِعْتُـــهُ
وفِي ذِي التَّوْفِيَةِ ، وأَقْبَضْتُهُ ، وما هُوَ

ابن عرفة إن اختلف أهـــل النظر في العيب فقال بعضهم يوجب الرد وقال بعضهم لا يوجبه فللمتيطي عن الموازية وابن مزين وغيرهما يسقطان ، لأنه تكاذب بعض الموثقين إن تكافآ في العدالة وإلا حكم بالأعدل . قلت الجاري عـــلى قول الغير فيها تقديم بينة الرد لأنها زادت لقولها الأصل السلامة ثم وجـــدت لابن سهل أن ابن القطان أفتى بهذا قائلاً هو معنى المدونة والعتبية . الحط من اشترى شيئاً ورده بعيب فقال البائع ليس هذا مبيعي فقال ابن الماجشون القول قول البائع بيمينه ، فان نكل حلف المشتري أنـــه هو ما غيره ولا بد له .

(وقبل) بضم القاف وكسر الموحدة في الإخبار بحدوث أو قـــدم العيب بوجوده أو عدمه (للتعذر) من العدول ، ونائب فاعل قبل (غير عدول) إن كانوا مسلمين ، بـــل (وإن كانوا مشركين) أي كفاراً لأنه خبر لا شهادة ، زاد ابن عرفة والواجب في قبول غير العدل عند الحاجة اليه سلامته من جرحـــة الكذب وإلا فـــلا يقبل اتفاقاً ، ويكفي الواحد على المشهور بالشرط المذكور . ومفهوم للتعذر عدم قبول غـــير العدل مع وجوده وهو كذلك عند الباجي والمازري ، وكلام ابن شاس يقتضي أن الترتيب بينهما على وجه الكمال ، وفي الاكتفاء بشهادة امرأتين على ما بداخل بجسد الجارية غـــير فرجها والبقر عنه ونظر الرجال له قولان ، وما بفرجها فامرأتان ، وقيد الاكتفاء بواحـــد بتوجيه القاضي للاطلاع على عيب عبد حي حاضر ، فإن أشهد المشتري عليه بنفسه أو غاب العبد أو مات فلا بد من اثنين اتفاقاً (ويمينه) أى البائع على عدم العيب أو حدوثـــه صيغتها (بعته) وما هو به أى الشيء الذى ادعى المشترى قدم عيبه وشهدت العادة بحدوثه ظناً أو شكت .

(و) يزيد (في) يمينه على عدم أو حدوث عيب المبيع (ذى) أى صاحب (التوفية) أى الكيل أو الوزن أو العد (وأقبضته) أى المبيع للمشترى (ومـــا هو) أى العيب

بِهِ بَتًّا فِي الظَّاهِرِ، وَعَلَى الْعِلْمِ فِي الْخَفِيِّ، وَالْغَلَّةُ لَهُ لِلْفَسْخِ وَلَمْ تُرَدَّ، بِخِلَافِ وَلَدٍ،

موجود (به) أى المبيع لأن ضمان العيب الحادث بذى التوفية قبلها من بائعه ، ومثل ذى التوفية الغائب والمواضعة والثمار على رؤوس الشجر وذو عهدة الثلاثة والخيار ، ويحلف البائع (بتاً في) عدم أو حدوث العيب (الظاهر) كالعمى والعرج والعور وضعف البصر (وعلى نفي العلم في) عدم أو حدوث العيب (الخفي) كالزنا والسرقة .

فإن قيل تقدم أن القول للبائع في عدم العيب بلا يمين ، وكلامه هنا يفيد حلفه عليه قيل يحمل ما هنا على شهادة واحد به ونكول المشترى عن اليمين ، فردت على البائع .

فان قيل قاعدة اليمين كونها على نقيض الدعوى وما هنا ليس كذلك . قيل هو متضمن لنقيضها وسكت عن يمين المشترى ، وفيها ثلاثة أقوال قيل بحلف على العلم فيهما. لأن التدليس وصف البائع لا المشتري ، وقيل كالبائع ، وقيل على البت فيهما .

(والغلة) الناشئة من المبيع المعيب التي لا يدل استيفاؤها على الرضا بالعيب سواء نشأت بلا تحريك كلبن وصوف ، أو عن تحريك قبل الاطلاع على العيب أو بعده في زمن الخصام كسكنى دار لا تنقص (له) أي المشتري من حين العقد اللازم (للفسخ) للبيع بسبب العيب أي ادخال المبيع في ضمان بائعه برضاه برده اليه أو ثبوت العيب عند حاكم وإن لم يحكم كما يأتي . وأما البيع غير اللازم كبيع الفضولي مع علم المشترى فلا غلة له لأنه حينئذ كغاصب ، إلا أن يجيز المالك البيع ، وشمل كلامه الثمرة غير المؤبرة حين الشراء إن جذها قبل زهوها أو بعده قبل ردها بالعيب ، وإن جذها بعد طيبها فهو من المتوسط .

(ولم) أي ولا (ترد) بضم الفوقية وفتح الراء الغلة للبائع مع المبيع المردود له بعيب قديم صرح به لإفادة عود ضمير له للمشتري وليخرج منه قوله (بخلاف ولد) البهيمة أو أمة اشتريت حاملاً أو حملت به عند المشتري ثم ردت بعد ولادتها بعيب قديم فيرد ولدها

معها ، ولا أرش عليه لولادتها إن لم تنقص بها أو جبرها الولد وإلا رد أرشها معهما . الحط والمعنى أن من اشترى شيئاً من إناث الحيوان سواء كان مما يعقل أم لا ثم ردها بعيب فإنه يرد معها ولدها سواء اشتراها حاملاً أو حملت عنده ، لأن الولد ليس بغلة قاله في التوضيح ، وفيها إذا ولدت الأمة عندك ثم رددتها بعيب رددت ولدها معها ، وإلا فلا شيء لك، وكذلك ما ولدت الغنم والبقر والإبل ولا شيء عليك في الولادة إلا أن تنقصها فترد ما نقصها . ابن يونس يريد إن كان الولد يجبر النقص جبره على قول ابن القاسم كما قال في الأمة تلد ثم يردها بعيب .

(و) بخلاف (ثمرة ابرت) بضم الهمز وكسر الموحدة مثقلة حين شراء أصلها واشترطها معه إذ لا تدخل في البيع إلا به ، فإن رد الأصل بعيبه ردها معه ، لأن لها حصة من الثمن . وقال أشهب لا يردها لأنها غلة ، وَاتفق ابن القاسم وأشهب على عدم رد اللبن وإن كان في الضرع يوم البيع وذلك خفيف قاله فيها . أبو الحسن إلا أن تكون مصراة يوم شرائها فيرد معها صاعاً من غالب القوت إن ردها بعيب تصريتها اه ، وعلى قول ابن القاسم يردها إن كانت قائمة وإن فاتت رد مكيلتها إن علمت ، وقيمتها إن لم تعلم ، وثمنها إن كان باعها قاله في المقدمات .

(و) بخلاف (صوف تم) وقت الشراء فيرده مع الغنم إن ردها بعيب لأن له حصة من الثمن وإن جزه وفات رد وزنه إن علم ، وإلا رد الغنم بحصتها من الثمن . والفرق بينه وبين الثمرة أن رد الأصل بحصته من الثمن وإبقاء الثمرة بيع للثمرة مفردة قبل بدو صلاحها وهو ممنوع إلا بشروط منتفية هنا ، وأخذ القيمة ليس ببيع . الحط فيها من اشترى غنماً عليها صوف تم وجزه ثم اطلع على عيب فانه يرده ، فان فات رد مثله . ابن يونس وإن لم يعلم وزنه رد الغنم بحصتها من الثمن كمشتري ثوبين يفوت أحدهما عنده ثم يجد بالباقي عيباً . وفي كتاب محمد إذا لم يعلم وزنه رد قيمته والأشبه ما قدمنا ، وهذا على قياس من قال إذا فات الأدنى من الثوبين رد قيمته مع الأرفع المعيب ، لأنه يقول إن

نقضت صفقتي فلا يلزمني الغبن في الأدنى اهـ. الحط الجاري على المشهور مـا في كتاب محمد .

(فرع)

اللخمي إن وجد العيب بعد أن عاد اليها الصوف وردها فلا شيء عليـه للصوف الأول ، لأن هذا كالأول وهو أبين في هـذا من جبر العيب بالولد ، لأن الولد ليس بغلة وليس له حبسه فجبره بماله حبسه أولى .

(تنبيهات)

الأول : فيها إن رددت الثمرة مع النخل فلك أجر سقيك وعلاجك . وفي المقدمات فيما إذا أشترى النخل بالثمرة المؤبرة ثم وجد العيب قبـل طيبها فانه يردها بثمرتهـا عند الجميع ، ويرجع بالسقي والعلاج عند ابن القاسم وأشهب ، وإن لم يطلع على العيب إلا بعد طيب الثمرة فانه يردها على مذهب ابن القاسم ، ويرجع بالسقي والعلاج . وقال أشهب إذا جذ الثمرة فهي غلة .

الثاني : فهم من قوله ثمرة أبرت أنها لو كانت طابت يوم الشراء فانه يردها إذا رد أصولها من باب أحرى . وفهم منه أيضاً أنها لو كانت يوم الشراء لم تؤبر فلا ترد وهي غلة للمشتري، وهو كذلك إن كان قد جذها ، سواء كانت موجودة يوم الشراء أو حدثت عند المشتري ، فان لم يجذها فلا يخلو إما أن يطلع على ذلك قبل طيبها أو بعده ، فان كان قبله فيردها مع أصلها ، سواء أبرت أو لم تؤبر ، ويرجع بسقيها وعلاجها عند ابن القاسم وأشهب ، وإن كان بعد ازهائها فهي للمشتري ولو لم تجذ .

الثالث : لو جذ الثمرة قبل طيبها وبعد تأبيرها ففي المقدمات لم أعلم لأصحابنا نصاً فيه ، والذي يوجبه النظر على أصولهم أنه فوت لأنه يعيب الأصل ، وينقص قيمته فيرده ونقصه ، أو يمسكه ويرجع بقيمة العيب ، وكذا جذها قبل إبارها .

الرابع : مفهوم قوله ثم أنه لو اشتراها ولا صوف عليها أو عليها صوف غير تام ثم

حدث الصوف عنده أو تم فلا يرده ، وهو كذلك اذا جزه قبل اطلاعه على العيب . اللخمي سواء جزه في وقت جزازه أو قبله ، فان اطلع على العيب قبل جزه فقال اللخمي يختلف فيه هل يكون غلة بتمامه ، أو حتى ينعسل أو يجز قياساً على الثمرة هل هي غلة بطيبها أو بيبسها أو بجذاذها ، فالتمام كالطيب والتعسيل كاليبس والجز كالجذاذ اه ،

قالوا اذا قال يختلف فهو تخريج منه ، والذي في المقدمات أنه ما لم يجزه فهو تبع للغنم . قال ولا يرجع المبتاع بشيء من نفقته عليها بخلاف النخل ، والفرق أن للغنم غلة تبتغى منها غير الصوف ، ولو جزه المبتاع بعد اطلاعه على العيب لكان رضاً به اه ، وهذا هو الظاهر قاله الحط .

وشبه في عدم رد الغلة فقال (ك) مشتر شقصاً في أصول مثمرة بثمرة مؤبرة واشترطها ثم يبست أو جذها ثم أخذت منه الأصول بـ (شفعة) فقد فاز بها (واستحقاق) أي رفع ملك بائع لأصول مثمرة بثمرة مؤبرة اشترطها مشتريها ويبست عنده أو جذها بثبوت ملكها لغيره قبله فقد فاز المشتري بثمرتها في كتاب الشفعة من المدونة . قال مالك رضي الله تعالى عنه إذا ابتاع النخل والثمرة مأبورة أو مزهية واشترطها ثم استحق جل نصفها واستشفع فله نصف النخل ونصف الثمرة باستحقاقه ، وعليه للمبتاع في ذلك قيمة ما سقى وعالج ، ويرجع المبتاع على البائع بنصف الثمن ، فإن شاء المستحق أخذ الشفعة في النصف الباقي فذلك له ، وله أخذ الثمرة بالشفعة مع الأصل ما لم تجذ أو تيبس ويغرم قيمة العلاج أيضاً ، وإن قام بعد اليبس أو الجذاذ فلا شفعة له في الثمرة كما لو بيعت حينئذ ، ويأخذ الأصل بالشفعة بحصته من الثمن بقيمته من قيمة الثمرة يوم الصفقة لأن الثمرة وقع لها حصة منه .

(و) من ابتاع نخلا لا ثمر فيها أو فيها ثمر أبر ولم يدفع ثمنها حتى فلس وجذها وأخذ البائع النخل ا (تفليس) المشتري فقد فار بالثمرة التي جذها فيها ، وأما من ابتاع نخلا لا ثمر فيها أو فيها ثمر قد أبرأ ولم يؤبر ثم فلس وفي النخل ثمر حل بيعه فللبائع أخذ الأصل

والثمرة ما لم تجذ ، إلا أن يعطيه الغرماء الثمن بخلاف الشفيع اه ، وفي كتاب التفليس وأما من ابتاع أمة أو غنماً ثم أفلس فوجد البائع الأمة قد ولدت والغنم قد تناسلت فله أخذ الأمهات وأولادها كردها بعيب ، وأما ما كان من غلة أو صوف جزه أو لبن حلبه فكل ذلك للمبتاع ، وكذلك النخل تجني ثمرتها فهي كالغلة ، إلا أن يكون على الغنم صوف قد تم يوم الشراء ، أو في النخل ثمر قد أبر واشترطه فليس كالغلة .

(و) كمن اشترى اصولاً مثمرة بثمرة مؤبرة واشترطها شراء فاسداً وأزهت عنده ثم فسخ شراؤه بـ (فساد) فالثمرة له . الحط وأما في البيع الفاسد فلم أقف الآن على نص صريح فيه ، والظاهر أن حكمه حكم الرد بالعيب والله أعلم . البناني الغلة للمشتري في المسائل الخمس وهي العيب والشفعة والاستحقاق والتفليس والفساد ، لكن إن كانت غير ثمرة أو ثمرة غير مأبورة يوم الشراء وجذها المشتري فظاهر ، وإن لم يجذها ففي العيب والفساد يستحقها بمجرد الزهو ، وفي الشفعة والاستحقاق باليبس ، وفي التفليس بالجذ وهو القطع ، وإلى هذا أشار « غ » بقوله :

والجذ في الثمار فيما انتفيا ... يضبطه تجذ عفزا شسيا

قال التاء في تجذ للتفليس ، والجيم وحدها أو مع الذال للجذ ، والعين والفاء في عفز للعيب ، والفساد والزاي للزهو ، والشين والسين في شسيا للشفعة والاستحقاق ، والياء لليبس اه وقال غيره :

الفائزون بغلة هم خمسة ... لا يطلبون بها على الإطلاق

من رد في عيب وبيع فاسد ... وبشفعة فلس مع استحقاق

فالأولان بزهوها فازا بها ... والجذ في فلس ويبس الباقي

اه ، ونص « غ » أما غير الثمرة فواضح ، وأما الثمرة فشهر المازري أنها لا ترد مع أصولها إذا أزهت في الرد بالعيب والبيع الفاسد ، وترد مع أصولها وإن أزهت في الشفعة والاستحقاق ما لم تيبس وترد معها ، وإن يبست في التفليس ما لم تجذ . قال وكان بعض

وَدَخَلَتْ فِي ضَمانِ البائِعِ ، إنْ رَضِيَ القَبْضَ ، أو ثَبَتَ عِنْدَ حاكِمٍ وإنْ لَمْ يَحْكُمْ بِهِ ، ولَمْ يُرَدَّ بِغَلَطٍ إنْ سُمِّيَ بِاسْمِهِ ،

أشياخي يرى أنه لا يتحقق فرق بين هذه المسائل ، وأنه يخرج في كل واحدة منها ما هو منصوص في الأخرى ، وقبله ابن عرفة بعد نقل غيره ، وعليه اقتصر في التوضيح ، وقد كنت نظمت هذا المعنى في رجز مع زيادة بعض الفوائد فقلت :

الخرج بالضمان في التفليس ... والعيب عن جهل وعن تدليس
وفاسد وشفعة ومستحق ... ذي عوض ولو كوقف في الأحق
والجد في الثمار فيما انتفيا ... يضبطه تجد عفزا شسيا

الخرج والخراج لغتان اجتمعتا في قراءة نافع ومن وافقه « أم تسألهم خرجا فخراج ربك خير » ، ودخل تحت الكاف من قولنا كوقف الاستحقاق بالحرية ، ومعنى في الأحق في القول الأحق تلويحاً بقول المغيرة ومن وافقه ، ومعنى انتفى اختير وهو مبني لما لم يسم فاعله ، والتاء في تجد للتفليس ، والجيم وحدها أو مع الذال للجد ، والعين والفاء في عفزا للعيب والبيع الفاسد ، والزاي للزهو ، والشين والسين في شسيا للشفعة والاستحقاق والياء لليبس واختصرتها في بيت من المجتث فقلت :

ضمن بخرج وفيا ... تجد عفزا شيا

على أنا مسبوقون بهذا التركيب الذي هو تجد عفزا شسيا سبق اليه الوانوغي (ودخلت) السلعة المردودة بعيب (في ضمان البائع إن رضي) بائعها (بالقبض) لها من مبتاعها ولو لم يقبضها ولم يمض زمن يمكن قبضها فيه (أو) لم يرض بقبضها و (ثبت) عيبها الموجب لردها (عند حاكم) وحكم به ، بل (وإن لم يحكم) الحاكم (به) أي الرد إن كان الرد على حاضر وإلا فلا بد من القضاء . ومفهوم إن رضي الخ أنه إن لم يرض به ولم يثبت عند حاكم لا تدخل في ضمانه ، ظاهره ولو وافقه على قدم العيب وهو كذلك ، لأنه قد يدعي أنه تبرأ له منه أو أنه رضي به (ولم) أي لا (يرد) بضم التحتية وفتح الراء وشد الدال المبيع (بغلط) أي جهل باسمه الخاص به (إن سمي) بضم السين وكسر الميم

مشددة المبيع (باسمه) أي المبيع العام الذي يعمه وغيره ، كبيع حجر معين بثمن قليل فتبين ياقوتاً أو زمرداً أو الماساً فقد فاز به المشتري ، وليس لبائعه رده لأنه يسمى حجراً ، وأولى إن لم يسمه أصلاً . ولا فرق بين حصول الغلط بالمعنى المذكور من المتبايعين أو من أحدهما مع علم الآخر .

ومفهوم باسمه أنه لو سمى باسم غيره يرد وهو كذلك ، كبيع شيء باسم ياقوتة فتوجد حجراً فللمشتري رده ، وكبيع زجاجة فتوجد ياقوتة فللبائع ردها . سئل مالك رضي الله تعالى عنه عمن باع مصلى فقال المشتري أتدري ما هذا المصلى هو والله خز ، فقال البائع ما علمت أنه خز ولو علمته ما بعته بهذا الثمن ، قال مالك رضي الله تعالى عنه هو للمشتري ولا شيء للبائع ، لو شاء لتثبت قبل بيعه ، وكذا لو باعه مروياً ثم قال لم أعلم أنه مروي إنما ظننته كذا وكذا لو قال مبتاعه ما اشتريته إلا ظناً أنه خز وليس بخز ، فهذا مثله ، وكذا من باع حجراً بثمن يسير ثم إذا هو ياقوته أو زبرجدة تبلغ مالاً كثيراً لو شاء استبرأه قبل البيع بخلاف من قال أخرج لي ثوباً مروياً بدينار فأخرج له ثوباً أعطاه إياه ثم وجده من أثمان أربعة دنانير هذا يحلف فيه ويأخذ ثوبه .

ابن رشد في سماع أبي زيد خلاف هذا أن من اشترى ياقوتة وهو يظنها حجراً ولا يعرفها البائع ولا المبتاع فيجدها على غير ذلك ، أو يشتري القرط يظنه ذهباً فيجده نحاساً فإن البيع يرد في الوجهين ، وهذا الاختلاف إنما هو إذا لم يسم أحدهما الشيء بغير اسمه وسماه باسم يصلح له على كل حال ، مثل قول البائع أبيعك هذا الحجر ، أو قول المشتري بعني هذا الحجر فيشتريه وهو يظنه ياقوته فيجده غير ياقوته ، أو يبيع البائع يظنه غير ياقوته فإذا هو ياقوته فيلزم المشتري الشراء ، وإن علم البائع أنه غير ياقوته والبائع البيع وإن علم المشتري أنه ياقوته على رواية أشهب ولا يلزم ذلك في الوجهين على ما في سماع أبي زيد .

وأما إذا سمى أحدهما الشيء بغير اسمه مثل قول البائع أبيعك هذه الياقوتة فيجدها

غير ياقوتة ، أو يقول المشتري بعني هذه الزجاجة ثم يعلم البائع أنها ياقوتة فلا خلاف في أن الشراء لا يلزم المشتري والبيع لا يلزم البـــائع ، وكذا القول في المصلى وشبهه . وأما القرط يظنه المشتري ذهباً ولا يشترط أنه ذهب فيجده نحـــاساً فلا اختلاف أن له رده إن كان قد صيغ بصفة اقراط الذهب ، أو غسل بذهب .

واختلف إذ الغز أحدهما صاحبه في التسمية ولم يصرح فقال ابن حبيب ذلك يوجب الرد كالتصريح ، وحكي عن شريح القاضي أنه اختصم اليه في رجل مر برجل معه ثوب مصبوغ الصبغ الهروي فقال له بكم هـــذا الهروي فقال بكذا فاشتراه ثم تبين أنه ليس بهروي وإنما صبغ صبغ الهروي فأجاز بيعه ، قال ولو استطاع أن يزين ثوبه بأكثر من هذه الزينة قال عبد الملك لأنه إنما باعه هروي الصبغ حتى يقول هروي هراة فعند ذلك يرده ، وعندي أن ذلك اختلاف من قوله . وقال بعض الشيوخ إن باعه الحجر في سوق الجوهر فوجده صخرة فللمبتاع القيام وإن لم يشترط أنه جوهر ، وإن باعه في ميراث أو في غير سوق الجوهر لم يكن له القيام ، وعلى هذا القياس ، وهذا يجري عندي على الخلاف الذي ذكرته في الألغاز .

ووجه تفرقة مالك رضي الله تعالى عنه بين الذي يبيع الياقوتة جاهلاً بها وبين من قصد إخراج ثوب بدينار فأخرج ثوباً بأربعة أن الأول جهل وقصر إذ لم يسأل من يعلم ما هو ، والثاني غلط ، والغلط لا يمكن التوقي منه فله الحلف وأخذ ثوبه إذا دل دليل على صدقه من رسم أو شهادة بينة على حضور ما صار به اليه في مقاسمة أو ما أشبـــه ذلك ، والرجوع بالغلط في بيع المرابحة متفق عليه ، وفي بيع المكايسة مختلف فيه اهـ ، ومحل كلام المصنف إذا لم يكن البائع وكيلا وإلا رد بالغلط بلا نزاع .

(ولا) يرد المبيع (بغبن) بفتح الغين المعجمة وسكون الموحدة أي زيادة على الثمن المعتاد بالنسبة للمشتري ونقص عنه بالنسبة للبائع إن وافق العادة ، بل (ولو خالف) الغبن (العادة) ابن رشد وأما الجهل بقيمة المبيع فلا يعذر فيه واحد من المتبايعين اذا

وَهَلْ إلاَّ أَنْ يَسْتَسْلِمَ وَيُخْبِرَهُ بِجَهْلِهِ، أَوِ يَسْتَأْمِنَهُ؟ تَرَدُّدٌ.

غبن في بيع المكايسة، هذا هو ظاهر المذهب، وقد حكى بعض البغداديين عن المذهب أنه يجب الرد بالغبن اذا كان أكثر من الثلث، وأقامه بعضهم من سماع أشهب في كتاب الرهون وليس بصحيح لأنها مسألة لها معنى من أجله وجب الرد بالغبن اهـ. وقال في كتاب الرهون من سماع ابن القاسم لو باع جارية قيمتها خمسون ديناراً بألف دينار وارتهن رهناً وكان مشتريها من غير أهل السفه جاز. ابن رشد هذا يدل على أن لا قيام في بيع المكايسة بالغبن، ولم أعرف في المذهب نص خلاف في ذلك، وحمل بعضهم سماع أشهب في كتاب الرهن على الخلاف، وتأول منه وجوب القيام بالغبن في بيع المكايسة وليس بصحيح، لأنه رأى له الرد بالغبن لاضطراره إلى البيع مخافة الحنث على ما في الرواية.

وقد حكى بعض البغداديين عن المذهب وأراه ابن القصار وجوب الرد بالغبن إذا كان أكثر من الثلث وليس بصحيح، لقول رسول الله ﷺ لا يبع حاضر لباد، دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض، وفي قوله ﷺ غبن المسترسل ظلم دليل على أنه لا ظلم في غبن غير المسترسل، وما لم يكن فيه ظلم فهو حق يجب القيام به، وقد استدل بعضهم على ذلك بقوله ﷺ في الأمة الزانية بيعوها ولو بضفير، وبقوله عليه الصلاة والسلام لعمر رضي الله تعالى عنه لا تشتره ولو أعطاكه بدرهم، وهذان لا دليل فيهما لخروجهما على المبالغة في القلة مثل قوله ﷺ في العقيقة ولو بعصفور، وقوله ﷺ من بنى لله مسجداً ولو بقدر مفحص قطاة بنى الله تعالى له بيتاً في الجنة، وما أشبهها كثير.

(وهل) لا يرد بالغبن في كل حال (إلا أن يستسلم) الجاهل بالثمن من المتبايعين العالم به (ويخبره) أي الجاهل العالم به (بجهله) بالثمن ويقول له بعني كما تبيع الناس، أو اشتر مني كما تشتري من الناس فإني لم أعلم الثمن فيغبنه بالزيادة في البيع والنقص في الشراء فله الرد به (أو يستأمنه) أي الجاهل العالم تنويع لعطف التفسير، أي أن الاستسلام هو الإخبار بجهله أو استئمانه فيقول له قيمته كذا، والأمر بخلافه، فله

رده أو لا يرد به مطلقاً عن التقييد بعـــدم الإستسلام (تردد) « غ » اقتصر هنا على طريقتين من الثلاث التي ذكر في التوضيح ، وترك منها طريقة عبد الوهاب في المعونة أنه لا خلاف في ثبوت الخيار لغير العارف ، وفي العارف قولان ، فلو قال هنا وهل مطلقاً أو إلا لغير عارف أو إلا أن يستسلم الغ لاستوفاها .

ابن رشد والقيام بالغبن في البيع والشراء إذا كان على الإسترسال والاستنـامة واجب بإجماع لقوله ﷺ غبن المسترسل ظلم ، وذكر ابن عرفة في القيام بالغبن طرقاً ، الأولى : طريقة ابن رشد ، والثانية : طريقة أبي عمر بن عبد البر ، ونصه أبو عمر الغبن في بيـــع المستسلم المستنصح يوجب للمغبون الخيار فيه ، ثم ذكر الطريقة الثالثة عن البـــاجي ، ونصه الباجي عن القاضي في لزوم البيع بما لا يتغابن بمثله عـــادة وأحدهما لا يعلم سعر ذلك إذا زاد الغبن على الثلث أو خرج عن العادة ، والمتعـــارف فيه قولان لأصحابنا ، بالأول قال ابن حبيب ، وحصل في التوضيح ثلاث طرق طريقة ابن رشد إن وقـــع البيع أو الشراء على وجه الاسترسال والاستنامة فالقيـــام بالغبن واجب ، وإن وقع على وجه المكايسة فلا قيام بالغبن اتفاقاً .

الطريقة الثانية : للمازري فإن أخبره أنه غير عارف بقيمته فقال البائع قيمتـــه كذا فله الرد ، وإن كان عالماً بثمنه فلا رد له ، ولا خلاف في هـــذين القسمين ، وفيما عداهما قولان ابن عبد السلام مشهور المذهب عدم القيام بالغبن اهـ .

والطريقة الثالثة: لعبد الوهاب في المعونة أنه لا خلاف في ثبوت الغبن لغير العارف، وفي العارف قولان ا هـ ، الحط ما عزاه للمعونة عكس ما فيها ، ونصها اختلف أصحابنا في بيع السلعة بما لا يتغابن به الناس كبيع ما يساوي ألفـــاً بمائة ، أو شراء ما يساوي مائة بألف ، فمنهم من نفى خيار المغبون منهما ، ومنهم من قال لا خيار إذا كان من أهـــل الرشاد والبصر بتلك السلعة ، وإن كانا أو أحدهما ، بخلاف ذلك فللمغبون الخيار ا هـ ، ونحوه في التلقين .

(تنبيهات)

الأول : الحط قوله وهل إلا أن يستسلم الخ يقتضي أن فيه ثلاث طرق الأولى لا قيام به ولو استسلم ، وأخبره بجهله أو استأمنه ولم أقف على هذه الطريقة إلا أن تحمل على طريقة عبد الوهاب التي تقدمت عن المعونة ، وجعل القول الأول فيها هو المشهور ، ولم أقف على ذلك .

الثاني : الحط تحصل مما تقدم أن القيام بالغبن في بيع الإستئمان والإسترسال هو المذهب ، وأنه لا يقام به في غيره اما اتفاقاً أو على المشهور ، فلو قال المصنف ولا بغبن ولو خالف العادة إلا المسترسل لكان مقتصراً على راجح المذهب والله أعلم .

الثالث : في الشامل الغبن ما خرج عن العادة ، وقيل الثلث وقيل ما زاد عليه .

الرابع : علم أن ما يتغابن به الناس لا قيام به ، وعبارة الجواهر إذا قلنا باثبات الخيار بالغبن الفاحش فاختلف الأصحاب في تقديره ، فمنهم من حده بالثلث فأكثر ، ومنهم من قال لا حد له وإنما المعتبر فيه العوائد بين التجار ، فما علم أنه من التغابن الذي يكثر وقوعه بينهم ويختلفون فيه فلا مقال فيه للمغبون باتفاق ، وما خرج عن المعتاد فللمغبون فيه الخيار .

الخامس : اتفق على القيام بالغبن فيما باعه الإنسان عن غيره . ابن عرفة أبو عمر اتفق أهل العلم أن النائب عن غيره في بيع أو شراء من وكيل أو وصي إذا باع بما لا يتغابن به الناس أنه مردود ، وكان أبو بكر الأبهري وأصحابه يذهبون إلى أن ما يتغابن بمثله هو الثلث فأكثر من قيمة المبيع ، وما كان دون ذلك لا يرد فيه البيع إذ لم يقصد اليه ويمضي باجتهاد الوصي والوكيل وأشباههما ، ثم قال ابن عرفة وظاهر قول أبي عمر أن قدر الغبن في بيع الوصي والوكيل كقدره فيمن باع ملك نفسه ، وكان بعض من لقيناه يكره ذلك ويقول غبن بيع الوصي والوكيل ما نقص عن القيمة وإن لم يبلغ الثلث وهو الصواب ، لأنه مقتضى الروايات في المدونة وغيرها كقولها إذا باع الوكيل أو ابتاع بما لا يشبه من الثمن فلا يلزمك .

السادس : إذا قلنا بالقيام بالغبن في بيع الوصي والوكيل وغيرهما ، فالذي رجحه ابن رشد أن للقائم به نقض البيع في قيام السلعة ، وأما في فواتها فلا نقض له وأن القيام بالغبن يفوت بالبيع [1] والله أعلم .

(ورد) بضم الراء وشد الدال الرقيق خاصة (في) بيعه بشرط (عهدة) أي ضمان البائع له في الليالي (الثلاث) بأيامها من كل ما يحدث به فيها فللمشتري رده (بكل)

---

(١) (قوله بالبيع) أي من المشتري لآخر وعبارة الحط إذا قلنا بالقيام بالغبن في بيع الوصي والوكيل فهل للقائم نقض البيع أو المطالبة بتكميل الثمن وما الحكم إذا باعه المبتاع سئل ابن رشد عن يتيم باع وصيه حصته من عقار لشريكه بموجب بيعه ثم باع المشتري نصف جميع العقار ثم رشد اليتيم وأثبت أن حصته كانت تساوي يوم بيعها أمثال ثمنها وأراد نقض بيعها والشفعة مما ابتاع من شريكه فأفتى بأن له نقض البيع فيما قام بيد المبتاع من وصيه وهو نصف حصته لا فيما باعه المبتاع منها فأنه يمضي وله فيه فضل قيمته على ثمنه يوم بيعه لفوته بالبيع لأنه بيع جائز فيه غبن على اليتيم يرد ما دام قائماً على اختلاف فيه فقد قيل للمبتاع أن يوفي تمام القيمة ولا ينقض البيع وقيل يمضي له بقدر الثمن من قيمته يوم البيع ثم قال والنصف المردود على اليتيم من حصته إنما يرجع اليه بملك مستأنف لا بالملك الأول فلا شفعة له على المبتاع الثاني لا في بقية حصته ولا فيما ابتاعه من شريك اليتيم ولا له على اليتيم شفعة في الحصة المردودة إذ ليس ببيع محض لأنه ما تراضى عليه المتبايعان والمأخوذ منه الحصة هنا مغلوب على اخراجها من يده فهو بيع في حق اليتيم لأخذه له باختيار ونقض بيع في حق المشتري لأنه مغلوب على ذلك والقول بأن بيع الغبن يفيته البيع واضح لأنه إذا افات البيع الفاسد وقد قيل أنه ليس ببيع فأحرى بيع الغبن لأنه لا ينتقض الا باختيار أحدهما والبيع الفاسد ينقض جبراً عليهما اهـ الحط تحصل من هذا أن الراجح عنده من الأقوال أن للقائم بالغبن نقض البيع في قيام السلعة وأما في فواتها فلا نقض له وأن القيام بالغبن يفوت بالبيع والله أعلم .

عيب (حادث) به فيها سواء كان بدينه أو خلقه أو بدنه ولو موتاً أو غرقاً أو حرقاً أو سقوطاً من عال أو قتل نفسه ، قال فيها وما بيع من الرقيق لغير براءة فمات في الثلاث أو أصابه مرض أو عيب أو ما يعلم أنه داء فهو من البائع، والمبتاع رده ولا شيء عليه، وكذلك إن مات أو غرق أو سقط من حائط أو خنق نفسه كان من البائع ولو جرح أو قطع له عضو كان أرشه للبائع ثم يخير المبتاع في قبوله معيباً بجميع ثمنه أو رده اه .

ومن العتبية ابن القاسم ما حدث بالعبد في الثلاث من زنا أو سرقة أو شرب خمر . ابن المواز وإباق فللمبتاع رده بذلك ، وكذلك إن أصابته حمى أو عمش أو بياض بعينه وما ذهب قبل الثلاث فلا رد له به ، أشهب أما الحمى فلا يعلم ذهابها وليتأن به ، فإن عاودته بالقرب رده وإن بعد الثلاث ، لأن بدو ذلك فيها ونصها قبل ما تقدم عنها إذا أصاب العبد حمى في الثلاث أو بياض ثم ذهب فيها فلا يرد . ابن عرفة في سماع يحيي ابن القاسم لا يرد العبد بذهاب ما له في الثلاث . ابن رشد لأنه لاحظ له من ماله ولو تلف العبد في العهدة وبقي ماله انتقض بيعه فليس لمبتاعه حبس ماله بثمنه أفاده الحط .

(إلا أن يبيـــع) المالك رقيقه (بـ) شرط (براءة) من كل عيب قديم لم يعلمه بعد طول إقامته عنده فلا يرده بحادث فيها . أحمد بابا يحتمل أنه متصل ، والمعنى إلا أن يبيع ببراءة من عيب معين كالإباق والسرقة فلا رد له إذا حدث به مثله فيها ، ويرده بما عداه ، وبهذا قرره تت وأنه منقطع ، والمعنى إلا أن يشترط سقوطها وقت العقد بتبريه من جميع العيوب إذ لا عهدة عليه حينئذ ، وبهذا قرره بعضهم وهو الموافق لها ، وهذا أولى من الأول لدخوله في هذا ، ولا عكس مع الاستغناء عن الأول بقوله سابقاً ، وإذا علمه بين أنه به الخ .

ابن عرفة فيها من ابتاع عبداً فأبق في الثلاث فهو من بائعه ، إلا أن يبيعه بيع براءة اهـ ، وخص اللقاني قوله إلا أن يبيع ببراءة بالعهدة المعتادة فقط قائلاً أما البيع بالعهدة المشترطة أو التي حمل السلطان الناس عليها ، فيرد فيها بالحادث دون القديم الذي باع

بالبراءة منه ، فالأقسام ثلاثة ، قسم يرد فيـــه بالقديم والحادث إن اعتيدت العهدة ولم يتبرأ من قديم وإن كانت معتادة وتبرأ من جميع العيوب سقط حكمها فلا يرد بقديـــم ولا حادث وإن اشترطت ، أو حمل السلطان الناس عليها رد بالحادث فيها دون القديم على ماللقاني ، ولا رد على ما يأتي للمصنف وهو ظاهر المدونة قاله عب .

(ودخلت) عهدة الثلاث (في الإستبراء) أي المواضعة لأنها التي توجب ضمـــان البائع . ابن رشد إذا أقامت في الإستبراء ثلاث ليال أو أزيد فإن كان أقل من ثلاث فلا بد من تمام الثلاث ولا تدخل عهدة الثلاث ، والمواضعة في السنة إنما تكون عهدة السنة بعد مضي الثلاث والإستبراء ، قاله في سماع أشهب ، وحصل ابن رشد في هذا ثلاثة أقوال ، أحدها : أنه لا يدخل شيء منها في شيء فيبدأ بالإستبراء ثم بالثلاث ثم بالسنة ، وهو قول الفقهاء السبعة رضي الله تعالى عنهم ، والثاني : أنهن يتداخلن فتبتدأ المواضعة وعهدة الثلاث وعهدة السنة من يوم البيع وهو قول مالك رضي الله تعالى عنه في الواضحة وابن الماجشون . والثالث : أن الإستبراء وعهدة الثلاث يتداخلان فيبتدآن من يوم البيـــع ، وعهدة السنة بعد تمامها وهو قول مالك رضي الله تعالى عنه في رسم الأقضية من سماع أشهب ، ودليل قوله في هذه الرواية والفرق بين العهدتين أن عهدة الثلاث والمواضعـــة في ضمان كل حادث بخلاف عهدة السنة .

(تنبيهان)

الأول : عهدة الثلاث والإستبراء في بيع الخيار بعد انبرامه قاله في سماع ابن القاسم ونقله ابن عرفة .

الثاني : لا يحسب من الثلاث اليوم الذي عقد فيه البيـــع على المشهور نقله المصنف وابن عرفة وغيرهما .

(والنفقة) على الرقيق المبيـــع بعهدة الثلاث زمنها ومنها الكسوة (عليه) أي البائع (وله) أي البائع (الأرش) للجناية عليه زمنها ، وشبه في الكون للبائع فقال

كالمَوْهوبِ لَهُ، إلاَّ الُمسْتَثْنَى مالُهُ،

(ك) المال (الموهوب له) أي الرقيق زمنها (الا) الرقيق (المستثنى) بفتح النون أي المشترط (ماله) لمشتريه فله الموهوب له زمنها . « غ » كذا في بعض النسخ ، وهو جار على قاعدته الأكثرية من رد الاستثناء لما بعد الكاف ، وضمير له الثاني للعبد، وفي بعضها والنفقة ومنها الكسوة على الرقيق في زمن عهدة الثلاث على بائعه والأرش للجناية عليه زمنها . وشبه في حكم الأرش فقال كالمال الموهوب للرقيق زمنها ، وخبر الأرش له أي البائع . « غ » وعلى هذا فله خبر المبتدأ وضميره للبائع ولأمـــه للملك بالنسبة للأرش والموهوب ، وبمعنى على بالنسبة للنفقة كقوله تعالى « لهم اللعنة » ٥٢ غافر ، ففيـــه استعمال اللفظ الواحد في حقيقته ومجازه ، والفصل بالخبر بين المستثنى والمستثنى منه الخط ويحتمل أن خبر النفقة حذف للعلم به أي عليه ، وقوله والأرش أي اذا جنى على العبد في زمنها فأرش الجناية للبائع وقد تقدم هذا في لفظ المدونة وأن للمشتري حينئذ الخيار في قبوله معيباً بجميـــع ثمنه ورده ، وقوله كالموهوب أي مـــا وهب للعبد فيها أو تصدق به عليه يريد أو نما ماله بربح فهو لبائعه إلا إذا اشترط المشتري ماله فذلك له قاله في سماع عيسى . ابن رشد القياس أنه للبـائع وما قاله ابن القاسم استحسان ، والذي في المدونة أنه للبائع ، لكن قيده الشيوخ بما في سماع عيسى .

(فرع)

لم يتكلم المصنف على غلة الرقيق في أيام العهدة ، وقال ابن الحاجب غلته للمشتري على المشهور . الموضح هذا قريب من كلام الجواهر ، وفي نقلها نظر لأن في العتبية أن ما ربح في الثلاث أو أوصى له به وإن لم يستثن المشتري ما له فهو للبائع ، ثم ذكر عن المازري أن القاضي أبا محمد أشار إلى ارتفاع الخلاف في الغلة وأنها للمشتري ، قال ولكن المنصوص هنا أن ذلك للبائع ا هـ . وقال ابن عرفة لم أعرف في الغلة نصاً لما تقدم وتجري على نماء ما له بالعطية للبائع ، ولابن شاس الغلة لمبتاعه ورأى بعض المتـأخرين أنها للبائع لأن الخراج بالضمان ا هـ ، وفي الشامل وفي الغلة خلاف والله أعلم .

وَفِي عُهْدَةِ السَّنَةِ بِجُذَامٍ وَبَرَصٍ وَجُنُونٍ بِطَبْعٍ أَوْ مَسِّ جِنٍّ،
لاَ بِكَضَرْبَةٍ إِنْ شُرِطَا أَوِ اعْتِيدَا ،

(و) رد الرقيق (في) بيعه بشرط (عهدة) أي ضمان البائع له في (السنة) من جذام وبرص وجنون (بـ) حدوث (جذام وبرص وجنون) قال فيها ولو جن في رأس شهر واحد من السنة ثم لم يعاوده لرد ، إذ لا يعرف ذهابه ، ولو جن عنده مرة في السنة ثم انقطع فلا يجوز بيعه حتى يبين ، إذ لا يؤمن عودته ، ولو أصابه في السنة جذام أو برص وبرىء قبل علم المبتاع فلا يرد إلا أن يخاف عودته أهل المعرفة وليس له رده بجرب أو حمرة ، وإن انسلخ وورم ولا بالبهق في السنة ولو أصابه صمم أو خرس فلا يرد إذا كان معه عقله . ابن شاس إنما اختصت عهدة السنة بهذه الثلاثة لأن هذه الأدواء تتقدم أسبابها ، ويظهر منها ما يظهر في فصل من فصول السنة دون فصل بحسب ما أجرى الله تعالى فيه من العادة باختصاص تأثير ذلك السبب بذلك الفصل .

وقيد الجنون بقوله (بـ) فساد (طبع) من الطبائع الأربعة كغلبة السوداء (أو) بـ (مس جن) الرقيق أي دخوله فيه وتغييبه عن إحساسه ، لأنه لا يزول ، وإن زال فالغالب عوده (لا) إن كان الجنون (بكضربة) وطربة وخوف فلا يرد به لإمكان زواله بمعالجته وأمن عوده وقدم رده بجنون أصله بطبع فقط لسريانه لا بمس جن أو ضربة لعدم سريانه ، وذكر هنا رده بالأولين حيث بيع بعهدة سنة ، فإن بيع بغيرها فلا يرد بالحادث ويرد بالقديم إن كان بطبع أو مس جن لا بكضربة لقوله وبما العادة السلامة منه .

ومحل العمل بالعهدتين (ان شرطا) بضم الشين المعجمة وكسر الراء وجرد الفعل من تاء التأنيث الواجبة في رافع ضمير مؤنث ولو مجازي التأنيث باعتبار عنوان الضمانين (أو) لم تشترطا و (اعتيدا) في بيع الرقيق . الحط يريد أو حمل السلطان الناس عليهما ، ولعله اكتفى عنه بقوله اعتيد أو في اشتراطهما من التصريح بهما ، ولا يكفي قوله اشترى على عهدة الإسلام فإنها الضمان من العيب والإستحقاق . قال في

النوادر قال ابن القاسم واذا كتب في الشراء في غير بلد العهدة وله عهدة المسلمين لم ينفعه ذلك ، اذ لم تجر فيهم ا ه ، ونقله ابن يونس أيضاً ، ومفهوم الشرط عدم العمل بهما ان لم تشترطا ولم تعتادا ولم يحمل السلطان الناس عليهما، وهذه رواية المصريين ، وروى المدنيون أنه يقضي بها في كل بلد وان لم يكن شرط ولا عادة . وفي البيان قول ثالث لابن القاسم في الموازية لا يحكم بها بينهم وان اشترطوها ، وعلى رواية المدنيين يجب حمل الناس عليها وعلى رواية المصريين فروى ابن القاسم يستحب حملهم عليها ، وروى أشهب لا يحمل أهل الآفاق عليها أنظر التوضيح بناني .

(وللمشتري إسقاطهما) أي العهدتين عند البائع بعد وقوع العقد عليهما بشرط أو اعادة لأنه حق له ، فله ترك القيام بما يحدث زمنهما لا يقال هذا اسقاط للشيء قبل وجوبه ، لأنا نقول سبب وجوبه جرى وهو زمان العهدة ، وللبائع ذلك قبل البيع لا بعده ، ولا يخالف هذا قوله وأن لا عهدة أي لا يعمل بشرط عدمها لأن المراد بها عهدة الإسلام وهو ضمان المبيع من عيب قديم أو استحقاق ، والكلام هنا في ضمان ما يحدث بالمبيع في الثلاث أو السنة .

الحط انظر إذا شرط البائع إسقاطها حكى في التوضيح هنا عن ابن رشد أن ذلك له، وحكى بعد هذا في الكلام على ثياب مهنة العبد أنه لا يوفى له بالشرط ، وعليه اقتصر في المختصر هناك فقال وهل يوفى بعدمها أولا كمشترط زكاة ما لم يطب وأن لا عهدة الخ ، وقد بسطت القول في ذلك في تحرير الكلام على مسائل الإلتزام ، وملخص ما فيها إذا كانت جارية بالبيع على العهدة واشترط البائع في عقد البيع إسقاطها عنه فقيل يصح البيع ويوفى له بالشرط ولا عهدة له عليه . وقيل يسقط الشرط ولا يوفى له به حكاهما اللخمي واختار الأول وخرج ثالثا بفساد البيع لفساد الشرط ، ورده المازري بأن هذا في الشرط المتفق على فساده ، وأما المختلف فيه اختلافاً مشهوراً فلا يوجب فساداً ، ثم قال والحاصل أن كلاً من القولين الأولين قوي مرجح ، وأما الثالث فضعيف ،

وَالْمُحْتَمِلُ بَعْدَهُما مِنْهُ ، لاَ فِي مُنْكَحٍ بِـــهِ أَوْ مُخَالَعٍ ، أَوْ مُصالَحٍ فِي دَمِ عَمْدٍ ،

والأظهر من القولين الأولين ما اقتصر عليه خليل في مختصره لأنـه من باب إسقاط الحق قبل وجوبه .

(و) إن بيع رقيق بعهدة ثلاث أو سنة وظهر فيه عيب بعـد مضي مدتها احتمل حدوثه به في مدتها أو بعدها ، فالعيب الذي ظهر بالرقيق المبيع بالعهدتين بعـد زمانها (المحتمل) حدوثه (بعدهما) أي العهدتين وفيهما ضمانه (منه) أي المشترى. ابن الحاجب على الأصح واقتصر عليه هنا مع تعقبه له في توضيحه ، ولما استثنى بعض أهـل المذهب مسائل ليس فيه عهدة ثلاث ولا سنة ، وعدها المتيطي إحدى وعشرين مسألة ذكرهـا المصنف فقال عاطفاً على مقدر أي رد بما مر في غير رقيق منكح بـــه (لا في) رقيق (منكح) بضم الميم وفتح الكاف وسكون النون أي مزوج بفتح الواو (به) أي مجعول صداقاً ، فالعهدتان ساقطتان فيه لبنائه على المكارمة، ولأنه لا يجوز فيه من الغرر والجهل ما لا يجوز في البيع ، وقد سماه الله تعالى نحلة والنحلة العطية بلا عوض إن لم تشترطا فيه، وإلا عمل بها فيه وفاء بالشرط ، لأن فيه غرضاً ومالية قاله ابن محرز ، هـذا مذهب ابن القاسم ، وقال أشهب فيـــه العهدة قياساً على البيع ، قال مالك «رض» أشبه شيء بالبيع النكاح .

(أو) رقيق (مخالع) بفتح اللام أي خالعت به الزوجة زوجها فلا عهدة فيه له عليها، لأن سبيله المناجزة غالباً ولاغتفار الغرر فيه ، ولأن المرأة لما كانت تملك بـه نفسها ملكاً تاما ناجزاً لا يتعقبه رد ولا فسخ وجب أن يملك الزوج العوض ملكاً تاماً ناجزاً ، قاله ابن رشد (أو) رقيق (مصالح) بفتح اللام به (في دم عمد) فيه قصاص على إنكار أو على إقرار فلا عهدة فيه لهذا ، وأما المصالح به عن عمد لا قصاص فيه لخشية التلف كالأمة او خطأ ، فإن كان على إنكار فلا عهدة فيه أيضاً وإن كان على إقرار أو بينة ففيـه العهدة لأنه بيع قاله في الذخيرة . ابن رشد وأما المصالح به فمعناه المصالح بـه على الإنكار ،

وأما المصالح به على الإقرار فبيع ففيه العهدة ولم يكن في الصلح على الإنكار عهدة لشبهه الهبة في حق دافعه ولاقتضائه المناجزة لأخذه على ترك الخصومة فلا تجوز لهما فيه عهدة ولو استحق لما رجع بالعوض على حكم البيع . وأما المأخوذ عن دين أو دم فلا عهدة فيه لوجوب المناجزة فيه اتقاء للدين بالدين ا هـ. البناني تعليله سقوطها في المأخوذ عن دين دليل على أنه لا فرق بين الإنكار والإقرار وأن ما ذكره أولا من العهدة في المصالح به على الإقرار محمول على الإقرار بمعين لا في الذمة .

(أو) رقيق (مسلم) بفتح اللام أي مدفوع (فيه) رأس سلم إلى نصف شهر مثلاً ، فلا عهدة فيه للمسلم على المسلم اليه . وقال ابن حبيب فيه عهدة لأنه مشترى . ابن رشد ووجه قول ابن القاسم بعدم العهدة أنه ليس مشترى بعينه ، وإنما هو ثابت في الذمة بصفة ، فأشبه القرض (أو) رقيق مسلم (به) أي مجعول رأس مال سلم . ابن رشد عن ابن العطار أن الرقيق إذا كان رأس مال لا عهدة فيه . ابن رشد وهو صحيح لأن السلم يقتضى المناجزة وهذا قائم من المدونة (أو) رقيق (قرض) أى مقرض بفتح الراء فلا عهدة فيه ، فإذا اقترض شخص رقيقاً سليماً ثم حدث به عيب يرد به في العهدة أن لو كانت فيه فإنه يلزمه رد مثله سليماً إلا أن يرضى المقرض برده معيباً فيجوز، لأنه حسن اقتضاء وهو معروف ابن رشد لا اختلاف أنه لا عهدة في الرق المقترض إذ ليس مبيعاً ، والعهدة إنما جاءت فيما اشترى من الرقيق (أو) رقيق مبيع وهو غائب (على صفة) أى وصفه من بائعه أو غيره فلا عهدة فيه .

ابن رشد وأما العبد المشترى على صفة فلا عهدة فيه ، لأن وجه بيعه يقتضى إسقاطها لاقتضائه التناجز إذا كان الناس يتبايعون الغائب على ما أدركت الصفقة حياً مجموعاً فهو من المبتاع ، فان اشترط الصفة لم تكن فيه عهدة ، لأن بيع الصفة بيع منجز قاطع للضمان والعهدة وإن لم يشترط ذلك فحمل مالك «رض» البيع على ذلك مرة ، ومرة بجعل السلعة في ضمان البائع حتى يقبضها المبتاع فيكون قبضه لها على هذا القول قبضاً

أو مُقاطَعٍ بِهِ مُكاتَبٌ ، أو مَبِيعٍ عَلَى كَمُفَلَّسٍ ومُشْتَرًى لِلْعِتْقِ ،
أو مَأْخُوذٍ عَنْ دَيْنٍ ، أو رُدَّ بِعَيْبٍ ، أو وُرِثَ ،

ناجزاً لا عهدة فيه ا ه . الحط معنى كلامه أن البائع إن شرط على المبتاع أن ضمان المبيع منه إن أدركته الصفقة وإن لم يشترط ذلك ، فاذا وصل للمشترى وقبضه كان ذلك مسقطاً لضمانه وعهدته .

(أو) رقيق (مقاطع) بفتح الطاء المهملة (به) أى الرقيق رقيق (مكاتب) معتق على مال مؤجل عن المال المؤجل الذى أعتق على أدائه فلا عهدة فيه للسيد على المكاتب ، ابن رشد لأنه إذا كان عبداً بعينه فكأنه انتزعه منه وأعتقه ، وإن كان بغير عينه فقد أشبه المسلم فيه الثابت في الذمة فسقطت العهدة . وفي الواضحة لا عهدة في الرق الموهوب الثواب لبيعه على المكارمة لا على المكايسة ، وهو يشبه العبد المنكح بــه فيدخله الاختلاف الذي في المنكح به . واختلف في العهدة في الرق المستقال منه فقال ابن حبيب وأصبغ فيه العهدة ، وقال سحنون لا عهدة فيه ، وهذا اذا انتقد وإلا فلا عهدة فيه قولاً واحداً ، لأنه كالمأخوذ عن دين أفاده الحط .

(أو) رقيق (مبيع على كمفلس) فلا عهدة فيه ان علم المشترى أن البائع حاكم ، ودخل بالكاف مبيع على سفيه أو غائب لوفاء دين أو نفقة كزوجــة (أو) رقيق (مشترى) بفتح الراء (للعتق) سواء كان على إيجابه أو على أنه حر بالشراء أو على التخيير أو على الإبهام لا عهدة فيه للتشوف للحرية ، وللتساهل في ثمنــه (أو) رقيق (مأخوذ عن دين) من قرض أو بيع ثابت ببينة أو اقرار أو على انكار على وجــه الصلح أو قضاء القرض أو ثمن المبيع ، لأن تخليص الحق يغتفر فيــه مثل هذا وأكثر منــه عـــادة ، وللحث على حسن الاقتضاء ، ولوجوب المناجزة لئلا يكون دينا بدين .

(أو) رقيق بيع و (رد) بضم الراء وشد الدال على بائعه بعيب قديم فــلا عهدة على مشتريه لبائعه لأنه فسخ للبيع لا بيع ثان (أو) رقيق (ورث) بضم الواو وكسر

أو وُهِبَ أوِ اشْتَراها زَوْجها ، أو مُوصىً بِبَيْعِهِ مِنْ زَيْــدِ .
أو مِمَّنْ أَحبّ ، أو بِشِرائِهِ لِلعِتقِ ، أو مُكاتَبٍ بِهِ ، أوِ المَبِيعِ
فاسِداً ، وسَقَطَتا بِكَعِتْقٍ فِيهِما

الراء فلا عهدة فيه لمن أخذه من الورثة في القسمة على باقيهم (أو) رقيق (وهب) بضم الواو و كسر الهاء لثواب فلا عهدة فيه،فأحرى لغير ثواب (أو) أمة (اشتراها زوجها) فلا عهدة له على بائعها للمودة بينهما المقتضية عدم ردها بمـــا يحدث فيها في الثلاث أو السنة ، وهذا يفيد أن شراءها لزوجها كذلك ، والمعتمد خلافه كما يفيده تخصيص الأمة فلها العهدة على بائعه لحصول المباعدة بينهما بانفساخ النكاح، وليس لها تمكينه من نفسها بالملك بخلاف العكس .

(أو) رقيق (موصى ببيعه من زيد) مثلا واشتراه عالماً بالوصية فلا عهدة له لأنهـا ربما تؤدي لبطلان الوصية (أو) رقيق موصى ببيعه (ممن أحب) ـه الرقيق فـلا عهدة لمشتريه عالماً بها لذلك (أو) رقيق معين موصى (بشرائه للعتق) فلا عهدة فيه ، فانلم يعين ففيه العهدة (أو) رقيق (مكاتب به) معيناً رقيق فلا عهدة فيــه (أو) الرقيق (المبيع) بيعاً (فاسداً) المردود على بائعه بالفساد فلا عهدة فيه لبائعه على مشتريه ، لأن رده فسخ للبيع .

(تنبيـــه)

جملة المسائل التي ذكرها المصنف هنا عشرون مسألة و كذا في التوضيح، وقد نبه عليه اللقاني في حاشيته . طفي وإنما أسقط المصنف في توضيحه ومختصره ما عده المتيطي المقال منه ، ولذا لما عدها « ق » كما في المتيطي قال وما ترك خليل إلا المقال منه، فلعله سقط من الناسخ لنسخة المتيطي .

(وسقطتا) أي العهدتان (بكعتق) ناجز و كتابــة وتدبير للرقيق المشترى بهما من مشتريه (فيهما) أي العهدتين فليس له قيام بعيب حدث فيه بعــد كعتقه على أحد أقوال ابن القاسم . وقال أيضاً هو وسحنون وأصبغ يرجع بقيمة العيب . اللخمي وهو أحسن

وَضَمِنَ بَائِعٌ مَكِيلاً بِقَبْضِهِ بِكَيْلٍ كَمَوْزُونٍ وَمَعْدُودٍ ، وَالْأُجْرَةُ عَلَيْهِ ، بِخِلَافِ الْإِقَالَةِ وَالتَّوْلِيَةِ وَالشَّرِكَةِ عَلَى الْأَرْجَحِ ، فَكَالْقَرْضِ ، وَاسْتَمَرَّ بِمِعْيَارِهِ . وَلَوْ تَوَلَّاهُ الْمُشْتَرِي ،

على أنه اشتهر على ألسنة الشيوخ انه متى وجد قول لابن القاسم وسحنون لا يعدل عنه قاله تت (وضمن) بفتح فكسر شخص (بائع) شيئاً (مكيلا) كحب وغاية ضمانه (ليقبضه) أي المكيل مبتاعه (بكيل) الظاهر أن الباء سببية أو بمعنى بعد صلة قبض ، فهو كقول ابن الحاجب ، والقبض في المكيل بكيل .

وشبه في الضمان فقال (كـ) شيء (موزون) فيضمنه بائعه في حال وزنه (و) شيء (معدود) فيضمنه بائعه في حال عده (والأجرة) للكيل أو الوزن أو العد الذي يحصل به التوفية للمشتري (عليه) أي البائع لوجوب التوفية عليه ولا تحصل إلا بذلك، وأجرة كيل الثمن أو وزنه أو عده على المشتري لأنه بائعه إلا لشرط أو عرف ، بخلاف ذلك في المسألتين (بخلاف الإقالة) أي ترك المبيع لبائعه بثمنه (والتولية) أي ترك المبيع بثمنه لغير بائعه (والشركة) أي ترك بعض المبيع بحصته من ثمنه لغير بائعه فالأجرة على المقال والمولى والمشرك بالكسر فيهما فعل معروفاً ، فلا يغرم ، ولذا كان السائل المقيل والمولى والمشرك بالكسر لكانت الأجرة عليه ، فالأولى أن يقال قوله بخلاف الإقالة الخ أي فالأجرة على سائلها سواء كان المقال أو المقيل الخ لا على مسؤلها لأنه صنع معروفا (فـ) هي (كالقرض) لمكيل أو موزون أو معدود الذي أجرة كيله أو وزنه أو عده على المقترض لا على المقرض ، لأنه صنع معروفاً فلا يغرم ، والأجرة في قضائه على المقترض أيضاً اتفاقاً .

(واستمر) الضمان على البائع ما دام المبيع (بمعياره) أي آلة كيله أو وزنه إن تولى كيله أو وزنه البائع ، بل (ولو تولاه) أي الكيل أو الوزن (المشتري) البناني الصور هنا أربع ، الأولى : أن يتولى البائع الوزن مثلا وإلا فراغ في ظرف المشتري فيسقط من يده فمصيبته منه اتفاقاً .

الثانية : أن يتولى البائع الكيل أو الوزن ويسلمه للمشتري ليفرغه في وعائه فيسقط من يده فمصيبته منه اتفاقاً حكاه ابن رشد فيهما ونازعه ابن عرفة في الأولى فقال قلت قوله في هلاكه بيد بائعه أنه منه اتفاقاً خلاف ، حاصل قول المازري واللخمي في كونه من بائعه أو مبتاعه .

ثالثها : إن ولي مبتاعه كيله فمنه ، الثالثة أن يتولى المشتري الوزن والتفريغ فيسقط من يده فقال مالك وابن القاسم «رض» مصيبته من بائعه ، لأن المشتري وكيله ولم يقبض لنفسه حتى يصل إلى ظرفه . وقال سحنون مصيبته منه لأنه قابض لنفسه . ولم يجر هذا الخلاف في الثانية لأن البائع لما تولى الوزن بنفسه دل على أن قبض المشتري منه ليفرغ قبض لنفسه .

الرابعة : أن لا يحضر ظرف المشتري ويريد حمل الموزون في ظرف البائع ميزاناً أو جلوداً أو أزياراً ، فالضمان من المشتري بمجرد الفراغ من الوزن لأنه قبض لنفسه في ظرف البائع ، ويجوز له بيعه قبل بلوغه إلى داره لوجود القبض حقيقة ، فعليك بهذا التحرير فإنه زبدة الفقه ، وقرره بعض شيوخنا .

الحط البرزلي سئل ابن رشد عن المكيال إذا امتلأ فهل ضمانه من البائع أو المبتاع ، وكيف لو صبه في القمع فأريق كله أو بعضه فأجاب ضمانه من البائع حتى يصل إلى إناء المشتري على القول بوجوب التوفية ، ولا فرق بين إراقته من مكياله أو من قمعه فقال السائل القمع من منافع المشتري تطوع له البائع به ولو كان الإناء واسعاً لم يحتج الى القمع ، قال وإن كان فإن البائع لما التزم صبه لزمه ما حدث بعده فقال السائل لو قال له البائع لا أصب في الإناء الضيق حتى تأتي بإناء واسع أو قمع ، فقال القول قوله ، واختاره السائل . وقال غيره القمع يلزم البائع كالمكيال لجريان العرف بذلك[1] . سند من باع زيتاً

(١) (قوله القمع يلزم البائع كالمكيال لجريان العرف بذلك) عبارة الحط وتعقب غير السائل هذا الحكم الأخير ، وقال الصواب إلزام القمع له لأنه عرف الناس وعادتهم←

وَقَبْضُ ٱلعَقارِ بِالتَّخْلِيَةِ، وغَيْرِهِ بِالْعُرْفِ .

وأفرغ على زيت في اناء المبتاع ثم وجدت فأرة فيه ولم يدر في أي الزيتين كانت حكم بأنها كانت في زيت المبتاع لأنها في انائه .

(وقبض) بسكون الموحدة مصدر قبض بفتحها مضاف لمفعوله (العقار) المبيع بفتح العين المهملة أي الأرض وما اتصل بها من بناء وشجر الموجب لنقل ضمان للمبتاع ، وخبر قبض مصور (بالتخلية) بينهما وتمكينه من التصرف فيه بتسليم مفاتيحه ان كانت وان لم ينقل البائع أمتعته منه الا دار سكنى البائع فلا بـــد من اخلائها منها (وقبض غيره) أي العقار المبيع (بالعرف) بين الناس كحيازة الثوب واستلام مقود الدابة .«ق» بيان كيفية القبض لا فائدة له في البيع الصحيح الذي لا توفيـة فيه لدخوله في ضمان مشتريه بالعقد ، وانما تظهر فائدته في الفاسد وفي كل ما يحتاج لحوز كوقف وهبـة ورهن ، فلو قدمه عند قوله وانما ينتقل ضمان الفاسد بالقبض لكان مناسباً .

الحط تنبيهات : الأول : نبه على القبض في العقار وغيره مما ليس فيه حق توفية وان كان الضمان فيه بالعقد الصحيح ، كما نبه عليه بعده بقوله وضمن بالعقد لأنه قدم في آخر البيوع المنهي عنها في الكلام على البيع الفاسد أن ضمانه لا ينتقل الا بقبضه،ولم يبين هنالك القبض ما هو فبينه هنا والله أعلم .

الثاني : التمكين من القبض هو معنى قول الموثقين أنزله فيـه منزلته ، ففي مختصر

← كما يلزمه إحضار المكيال فيما إذا كان عرف الناس، لأن المبتاع ترتب له في ذمة البائع الكيل كما يفعل الناس ، والتزم المتعقب هذا القول فقال السائل الأول أحب إلي ، والفرق أن الكيل يلزم البائع لقوله فأوفوا الكيل والقمع تفضل لا يلزمه إلا أن يلزمه نفسه . في مختصر فتاوى ابن رشد لابن عبد الرفيع التونسي لا يضمن المشتري الزيت حتى يصير في إنائه ولو صبه البائع في القمع على القول بالتوفيـــة ، واختلف المتأخرون اذا قال البائع لا أصب الا في إناء واسع لا يحتاج الى قمع فهل له ذلك أولا .

وَضَمِنَ بِالْعَقْدِ، إِلاَّ الْمَحْبُوسَةَ لِلثَّمَنِ وَلِلْإِشْهَادِ، فَكَالرَّهْنِ، وَإِلاَّ الْغَائِبَ فَبِالْقَبْضِ،

المتيطية ويلزم البائع انزال المبتاع منزلته في المبيع فيقول أنزله فيه منزلته ، فان تأخر انزاله عن وقت البيع أنزله بعد ذلك ومعناه أمكنه من قبضه وحوزه اياه ا هـ .

(وضمن) فكسر أي ضمن المشتري ما اشتراه شراء صحيحاً بلا خيار ولا توفية فيه ولا عهدة ثلاث (بالعقد) الصحيح اللازم من الجانبين ، فلا يضمن المشتري من فضولي أو رقيق أو سفيه أو صغير بلا إذن وليهم أو بخيار إلا بعد إجازة المالك والسيد والولي وبت البيع ، واستثنى من الضمان بالعقد فقال (إلا) السلعة (المحبوسة) أي المؤخرة عند بائعها (لـ) قبض (الثمن) الحال من مشتريها (أو للإشهاد) من بائعها على تسليمها لمبتاعها أو على أن ثمنها حال في ذمته لم يقبضه أو مؤجل (فـ) يضمنها بائعها ضماناً (كـ) ضمان (الرهن) في التفصيل بين ما يغاب عليه وما لا يغاب عليه ، وبين ما هلك ببينة وما هلك بدونها .

طفي الاستثناء في كلام المصنف صحيح بالنسبة لما عدا المحبوسة للثمن أو للاشهاد ، أما لها ففيه نظر لأن كونه كالرهن لا يخرجه عن ضمان المشتري وتبع في استثناء المحبوسة لذلك . ابن الحاجب لكن ابن الحاجب لم يقل كالرهن ، ومراده الضمان فيهما من البائع أصالة وهو أحد قولي مالك «رض» في المدونة وعليه قرره في توضيحه ، فجاء الاستثناء في كلامه حسناً ، ثم قال فلو درج المصنف على أحد قوليها إن ضمانهما من البائع أصالة لجاء الاستثناء في كلامه حسناً ووافق ما يأتي له في السلم ، فإنه جرى فيه على هذا وكأنه غره قول ابن عبد السلام المشهور أن المحبوسة للثمن تضمن ضمان الرهان ا هـ ، مع أنه حاد عنه في باب السلم ، ولعل ابن عبد السلام أخذ ذلك من قول ابن رشد المشهور من قول ابن القاسم أنها كالرهن ا هـ ، وفيه نظر إذ لا يلزم من كونه مشهوراً من قوله كونه مشهوراً .

(وإلا) المبيع (الغائب) على صفة أو رؤية سابقة لا يتغير بعدها (فبالقبض)

وإلاّ الْمُواضَعَةَ فَبِخُرُوجِها مِنَ الْحَيْضَةِ ،

يضمنه مشتريه إلا العقار المبيع على صفة أو رؤية سابقة جزافاً فيضمنه بالعقد الصحيح اللازم من الجانبين إن اتفقا على سلامته حين العقد ، فإن بيع مذارعة أو تنازعا في سلامته حينه فبقضبه كغيره إلا لشرط ضمانه مبتاعه أفاده عب (وإلا) الأمــة (المواضعة فبخروجها) أي الأمة (من الحيضة) تدخل في ضمان مشتريها . الحط تبع في هــذا ابن عبد السلام فإنه قال في شرح قول ابن الحاجب وقيل لا ينتقل إلا بالقبض كالغائب والمواضعة ما نصه ذكر المواضعة هنا ليس بالبين ، لأن ضمان بائعها ينتهي إلى خروج الأمة من الحيضة لا إلى قبضها مشتريها ا هـ .

زاد في التوضيح والذي نقله الباجي أن ضمانها إلى رؤية الدم ، قال لأن ابن القاسم في المدونة أجاز للمشتري الاستمتاع برؤية الدم ا هـ ، ثم قال وظاهر كلام التوضيح والشارح أن الباجي إنما أخذ ذلك من كلام ابن القاسم ، وأن المشهور خلافه وليس كذلك ، وقد صرح في المدونة بأنها تخرج مــن ضمان البائع برؤية الدم ، ونصها وأكره ترك المواضعة والتمان المبتاع على الاستبراء فإن فعلا أجزأ إن قبضها على الأمانة وهي من البائع حتى تدخل في أول دمها ا هـ ، ونقله الباجي على أنه المذهب ، ونصه إذا ثبت أن الاستبراء والمواضعة يرتفع بظهور الحيض ، فانه بأول الدم قد خرجت من ضمان البائع وسقطت سائر أحكام المواضعة ، وتقرر ملك المشتري عليها ، وهل يحل له الاستمتاع بها أولا : قال ابن القاسم ذلك بأول ما تدخل في الدم ، ويجيء على قول أشهب أنه يستحب له أن يؤخر حتى يعلم أن ما رأته من الدم حيض ا هـ .

وقال ابن يونس بعض القرويين بأول دخولها في الدم صارت إلى ضمان المشتري عن ابن القاسم وحل له تقبيلها وتلذذه بها ، وخالفه ابن وهب ، وقال حتى تستمر الحيضة لإمكان انقطاع الدم فلا تدخل في ضمان المشتري إلا بعد استحقاق الدم واستمراره ا هـ ، فلم يحك قولاً باستمرار الضمان إلى خروجها من الحيضة والله أعلم ، ونفقة المواضعة على البائع قاله في الرسالة . ومفهوم المواضعة أن ضمان المستبرأة من المشتري وهــو كذلك وصرح به الجزولي .

وَإِلَّا الثِّمَارَ لِلْجَائِحَةِ ، وَبُدِّىءَ الْمُشْتَرِي لِلتَّنَازُعِ

(والا الثمار) المبيعة بعد بدو صلاحها على رؤوس شجرها فيضمنها بائعها (ل) وقت أمن ا (لجائحة) بتناهي طيبها . ومفهوم للجائحة أن ضمانها من غير الجائحة كغصب معين من المبتاع وهو كذلك كما في « ق » ، فالأوضح والا الثمار فتضمن جائحتها لا منها (و) ان بيـــع عرض أو مثلي غير عين بعين . وقال البائع لا أدفع الثمن حتى أقبض الثمن ، وقال المشتري لا أدفع الثمن حتى أقبض الثمن (بدىء) بضم الموحـــدة وكسر الدال المهملة مشددة (المشتري) بالجبر على دفع الثمن النقد (للتنازع) أي عند تنازعه مع البائع لعرض أو مثلي غير عين في الدفع أولاً لأنه في يده كالرهن في الثمن . الحط هذا في غير الصرف ، وأما فيه فلا يجبر واحد منهما .

سند المعقود عليه ثمن ومثمن ، فالثمن الدنانير والدراهم وما عداهما مثمن ، فإن وقع العقد في شيء من المثمنات بشيء من الأثمان فقال ابن القاسم يلزم المبتاع تسليم الثمن أولاً . وقال قبله ان وقع العقد على دنانير بدراهم أو دراهم بدراهم وقال كل منهمـــا لا أدفع حتى أقبض فلا يتعين على واحد منهما التسليم قبل الآخر . وقيل لهما ان تراخى قبضكما فسخ الصرف ، وان كان بحضرة حاكم ففي الدنانير بمثلها والدراهم بمثلها يوكل القاضي من يحفظ علاقة الميزان ويأمر كل واحد أن يأخذ عين صاحبه ، وفي الدراهم بالدنانير يوكل عدلاً يقبض منهما ويسلم لهما فيقبض من هذا في وقت قبضـــه من هذا ، فإن وقع العقد على شيء من المثمنات بشيء من المثمنـــات كعرض بعرض وتشاحا في الإقباض فعلى ما تقدم في الذهب والورق الا أن العقد لا ينفسخ بتراخي القبض عنه ولا بافتراقهما من مجلسه اهـ .

(فرع)

في المسائل الملقوطة في المفيد سئل عن رجل ابتاع من آخر دابة أو عرضاً وزعم أنه معيب وامتنع من دفع ثمنه حتى يحكم له في العيب ، وقال البـــائع لا أحاكمك فيه حتى أقتضي ثمنه ، فقال ابن مزين ان كان من العيوب التي يقضى فيها من ساعتـــه فلا

ينقده حتى يحكم بينهما ، وان كان يتطاول أمره فإنه يقضي عليه بدفع ثمنه ثم يبتدئا الخصومة بعد . عبد الحق وبهذا قال القرويون . ابن مغيث وبه مضت الفتيا من شيوخ قرطبة وغيرها من الأندلس ، ورأيت أبا المطرف يفتي به غير مرة وحكاه عن خلف بن عبد الغفور عن أهل المذهب في كتابه المسمى بالاستغناء .

(فرع)

في النوادر إن اختلف النقاد في الدنانير والدراهم فقال بعضهم جياد وبعضهم رديئة فلا يعطى إلا ما اجتمعوا على جودته وما لا يشك فيه ، والمختلف فيه صار معيباً باختلافهم فيه فليس له أن يعطيه معيباً اهـ أفاده الحط .

(و) إن بيع شيء معين بيعاً بتاً صحيحاً وتلف وهو في ضمان بائعه ف (التلف) للمبيع المعين بيعاً صحيحاً منبرماً (وقت ضمان البائع) بتوفية أو خوف جائحة أو مواضعة أو غيبة وكان تلفه (بسماوي) ثابت أو متصادق عليه وخبر التلف (يفسخ) بيعه فلا يلزم البائع الإتيان بغير المبيع المعين ، بخلاف تلف المسلم فيه عند احضاره وقبل دفعه للمشتري فيلزمه مثله لتعلقه بذمته وتقدم حكم المحبوسة للثمن أو للاشهاد وبيع الخيار .

(و) إن لم يثبت السماوي ولم يتصادقا عليه (خير) بضم الخاء المعجمة وكسر التحتية مشددة نائب فاعله (المشتري) بتاً صحيحاً (إن غيب) بفتح الغين المعجمة والتحتية مشددة أي أخفى البائع المبيع وادعى هلاكه ولم يصدقه المشتري ولم يثبت ببينة ونكل البائع عن اليمين فيخير المشتري بين الفسخ لعدم تمكنه من قبض مبيعه وتمسكه ، وطلب بائعه بمثله أو قيمته ، فإن حلف البائع تعين فسخه كما يأتي في السلم من قوله

ومنك [1] إن لم تقم بينة ووضع للتوثق ونقض السلم وحلف والأخير الآخر فاتفق ما هنا وما يأتي فيه ، ثم أن ما يأتي في السلم من التخيير فيا وضع للتوثق جار على قول مالـــك رضي الله تعالى عنه أن الضمان في المحبوسة للثمن من البـــائع أصالة ، ولذا ثبت الخيار للمشتري وهو أحد قولين في المدونة كما تقدم ، وعلى هذا القول تدخـــل في قوله والتلف وقت ضمان البائع بسماوي يفسخ ، وأما على ما مشى عليه المصنف من أن المحبوسة للثمن كالرهن فلا تدخل هنا إذ لا تخيير للمشتري فيها ، وإنما له القيمـة بالغة ما بلغت كما تقدم

---

(١) (قوله من قوله ومنك الخ) قال المصنف قبله وإن أسلمت عرضاً فهلك بيدك فهو منه إن أهمل أو أودع أو على الانتفاع . الخرشي يعني أن المسلم إذا جعل رأس المال عرضاً يغاب عليه طعاماً أو غيره ودفعه للمسلم اليه فتركه في يد المسلم فهلك في يـده فضمانه من المسلم اليه لانتقاله له بالعقد الصحيح إن كان تركه عند المسلم على سبيل الإهمال ، أي على السكت لتمكنه من قبضه ، أو على سبيل الوديعة لأنه صار أميناً فيه أو على سبيـــل الانتفاع بأن كان المسلم استثنى منفعة العرض المجعول رأس مال سلم حين أسلـــه ، أو استأجره من المسلم اليه . وأما لو استعاره فيضمنه ضمان الرهان كما لو وضعـــه للتوثق كما يأتي . « ص » ومنك إن لم تقم بينة ووضع للتوثق ونقض السلم وحلف والأخير الآخر . الخرشي يعني أن المسلم إذا وضع عنده رأس المال الذي يغاب عليه لأجل أن يتوثق على المسلم اليه باشهاد أو رهن أو حميل ثم ادعى ضياعه فإن ضمانه منه حيث لم تقم بينـــة بهلاكه ، وينقض السلم في هذا الوجه بعد أن يحلف على ما ادعاه من هلاك رأس المـــال لاتهامه على تغييبه ، فإن نكل عن اليمين خير المسلم اليه في نقض السلم وبقائه وأخـــذ قيمته فالحلف شرط في نقض السلم . وأما إن قامت بينة للمسلم فالسلم ثابت ، ففاعـــل حلف ضمير المسلم المخاطب بقوله ومنك والتفت لأن قوله وحلف والأخير ليس من كلام المدونـــة ، وإنما هو تقييد للتونسي والأولى أن يقول وحلف ونقض السلم لأن النقض متأخر عن الحلف ، لكن الواو لا ترتب على المعتمد .

لأن الضمان منه فلا موجب لتخييره ، فإدخال « س » ومن تبعه لها هنا غير ظاهر ، فلو درج المصنف سابقاً على أن المحبوسة للثمن ضمانها من البائع أصالة لصح إدخالها هنـــا ، فتأمل ما قلناه في هذا المحل مما لم نسبق اليه وشد يدك عليه ، إذ لم نر من حققه من شراحه قاله طفي ،

البناني فيه نظر ، بل صرح ابن رشد بأن تخيير المشتري بين الفسخ والقيمة يجري على قول ابن القاسم أن ضمانها كالرهن أيضاً ، وعليه فتدخل المحبوسة للثمن هنا في قولـــه ، وخير مشتر ان غيب وعليه ما يجري مـــا يأتي في السلم وينفق المحلان . ونص ابن رشد الذي تحصل في تلف السلعة المحبوسة للثمن إنه إن قامت بينة على تلفها ففيها قولان ، أحدهما أن مصيبتها من بائعها وينفسخ البيع ، والثاني أن مصيبتها من مشتريها ، ويلزمه الثمن . وإن لم تقم بينة على تلفها فأربعة أقوال ، أحدها : أن بائعهـــا مصدق بيمينه على تلفها كانت قيمتها مثل ثمنها أو أقل أو أكثر ، ويفسخ البيـــع قاله سحنون .

وثانيها : تصديقه بيمينه ويفسخ البيع إلا أن تكون قيمتها أكثر من ثمنها فلا يصدق إلا أن يصدقه مبتاعها ، ويكون بالخيار بين أن يصدقه فيفسخ البيع أو يضمنه القيمـــة ويثبت البيع وهو قول ابن القاسم ، وهذان القولان على قيـــاس القول بأن المصيبة من البائع ، وينفسخ البيع إذا قامت بينة على التلف .

وثالثها : تصديق بائعها بيمينه على تلفها وتلزمه قيمتها كانت أقل من ثمنها أو أكثر ، وثبت البيـــع وهو الذي يأتي على المشهور من قول ابن القاسم من أن السلعـــة المحبوسة للثمن حكمها حكم الرهن .

ورابعها : أن بائعها مصدق بيمينه في تلفها وعليه قيمتها إلا أن تكون أقل من ثمنها فلا يصدق لاتهامه بدفعها في أكثر منها إلا أن يصدقه المبتاع فيخير بين تصديقه وأخـــذ قيمتها ودفع ثمنها وعدمه فيفسخ البيع ، وهذان القولان على قياس القول بأن مصيبة السلعة المحبوسة بالثمن من المبتاع إذا قامت بينة على تلفها على حكم الرهن ا هـ ، ونقلـــه الموضح وابن عرفة ، وتبين لك بقوله وهذان القولان الثالث والرابع أن تخيير المشتري

بين الفسخ وأخذ القيمة مع عدم البينة يجري على القول بأن ضمان المحبوسة كالرهن ، وهو الذي مشى عليه المصنف كما يجري على مقابلة وأن المحبوسة يصح إدخالها هنا ، وأن مسألة السلم الآتية تجري على ما هنـــا أيضاً ، لكن التخيير في كلام ابن رشد بعد يمين البائع ، والمصنف ذكر فيما يأتي أنه بعد نكوله على طريقة ابن أبي زيد ، ونقلها عنه ابن يونس وأجرى مسألة السلم على حكم ضمان الرهن ، وذكر فيها تخيير المشتري بعد نكول البائع كما ذكره المصنف والله أعلم .

(أو عيب) بضم العين المهملة وكسر التحتية مثقلاً نائبه ضمير المبيع بسماوي وقت ضمانه بائعــه فيخير مبتاعه بين التمسك به بجميع ثمنه ولا أرش له ورده والرجوع بجميع ثمنه . طفي ينبغي أو يتعين قراءته بالبناء للنائب عن الفاعل ، أي تخير المشتري إن تعيب المبيع بسماوي زمن ضمان بائعه ليطابق ما قاله ، وهكذا فرضها في الجواهر، ونصه وإذا تعيب المبيع بآفة سماوية زمن ضمانه من البائع للمبتاع الخيار ، فإن أجاز فبكل الثمن لا أرش له ا هـ ، وابن الحاجب تابع له فهو معنى قوله وتلف المبيـــع البت بسماوي وقت ضمان البائع يفسخ البيـــع وتعيبه يثبت الخيار ا هـ ، على ضبطه بعين مهملة .

وقال ابن عرفة وهلاك المبيـــع معيناً قبل ضمان مبتاعه بغير سبب بائعه كاستحقاقه ينقض بيعه ، وتغيره حينئذ بنقص كعدمه يوجب تخيير مبتــاعه ، وقلت أو يتعين لأن تقريره على أن البائع عيبه يوجب التناقض مع قوله الآتي ، وكذلك تعييبه أي المبيـــع في التفصيل بين كونه من البائع أو اجنبي فيوجب غرم الأرش ، وكونـــه من المشتري فيكون قبضاً ، ويفوت الكلام على العيب السماوي ا هـ . عب ويخير المشتري هنـــا مع أن السلعة في ضمان بائعها لانبرام العقد هنا ، فالسلعة على ملك المشتري وله ردها لأنها في ضمان البائع .

(أو استحق) بضم الفوقيه وكسر الحاء المهملة من مبيـــع معين في ضمان بائع أو

شَائِعٌ وإنْ قَلَّ ، وتَلَفُ بَعْضِهِ أوِ ٱسْتِحْقَاقُهُ : كَعَيْبٍ بِهِ ، وحَرُمَ التَّمَسُّكُ بِالأَقَلِّ إلاَّ ٱلْمِثْلِيَّ ،

مشتر جزء (شائع) فيه إن كثر كثلثه ، بل (وإن قل) الجزء الشائع المستحق كسبع عشرة فيخير المشتري بين التمسك بالباقي فيرجع بحصة المستحق من الثمن ورده فيرجع بجميع ثمنه إن كثر المستحق كثلث ، سواء قبل القسمة أم لا ، كان متخذاً للغلة أم لا ، كان قل عن ثلث ولم ينقسم ولم يتخذ لها ، فإن انقسم أو اتخذ لها فلا يخير ويلزمه باقيه بحصته من ثمنه ، فالصور ثمانية الخيار في خمس منها أربع صور الكثير وهي التي قبل المبالغة ، والخامسة القليل مما لا ينقسم ولم يتخذ لها وهي صورة المبالغة ، ولزوم الباقي بحصته في ثلاث قليل المنقسم المتخذ لها أم لا ، وقليل غيره المتخذ لها . تت واحترز بشائع عن استحقاق جزء معين فيلزم التمسك بباقيه بحصته من الثمن إن لم يكن المستحق الأكثر وإلا حرم .

(وتلف) بفتح اللام مصدر تلف بكسرها مضاف لفاعله (بعضه) أي المبيع المعين ، وهو في ضمان بائعه (أو استحقاقه) أي بعض المبيع المعين في ضمان بائع أو مشتر (كـ) ظهور (عيب) قديم به في أنه ينظر للباقي ، فان كان النصف فأكثر لزم التمسك به بحصته من ثمنه إن تعدد المبيع ، وإن اتحد خير المشتري كما تقدم في قوله وبما العادة السلامة منه .

(و) إن كان أقل (حرم التمسك بالأقل) من نصف المبيع المعين الذي تلف أو استحق بعضه لانفساخ البيع بتلف أكثر المبيع ، أو استحقاقه فالتمسك بأقله بحصته من ثمنه انشاء شراء بثمن مجهول ، إذ لا يعلم ما يخصه منه إلا بعد التقويم ، والنسبة وما هنا أعم من قوله سابقاً ، ولا يجوز التمسك بأقل استحق أكثره ، وما هنا مفروض فيما يعرض في ضمان البائع ، وما تقدم فيما يعرض بعد انتقاله إلى المشتري وذكره هنا أيضاً ليرتب عليه قوله (إلا) المبيع (المثلي) أي المكيل أو الموزون أو المعدود الذي تلف بعضه في ضمان بائعه ، أو استحق بعضه في ضمان بائعه أو مشتريه ، فلا يحرم التمسك بأقله فيخير

المشتري بين الفسخ والتمسك بالباقي بحصته من ثمنه . ابن الحاجب بخلاف المثلي فيهما . الموضح أي في التلف والإستحقاق فيخير المشتري في التمسك بالأقل الباقي وفي الفسخ ، والفرق أن ما ينوب بعض المثلي من ثمنه معلوم فلا يتوقف على تقويم ونسبة .

(تنبيه)

ظهور عيب قديم في بعض المثلي ليس الخيار فيه كالخيار في تلف أو استحقاق بعضه ، إذ الخيار في العيب بين التمسك بالجميع ورده ، وليس له التمسك بالسليم بحصته ، قال فيها من اشترى مائة اردب فاستحق منها خمسون خير المبتاع بين أخذ ما بقي بحصته من الثمن ورده ، وإن أصاب بخمسين اردباً منها عيباً أو بثلث الطعام أو بربعه فإنما له أخذ الجميع أو رده ، وليس له رد المعيب وأخذ الجيد خاصة اهـ ، وصرح به في كتاب التدليس منها أيضاً أفاده الحط .

(ولا كلام ل) مشتر مثلياً (واجد) عيباً بالجيم ، وفي نسخة البساطي بالحاء المهملة أي لأحد المتبايعين (في) عيب (قليل) وهو المعتاد وجوده في المبيع بحيث (لا ينفك) أي لا يخلو المبيع عنه عادة لكونه من طراوة الأرض لا من أمر طارىء عليه (ك) بلل طعام (قاع) أي الطعام الذي في أسفل البيت الذي به الطعام من طراوة أرضه ، فلا يحط عنه شيء من ثمنه بسببه . « غ » قوله ولا كلام لواجد في قليل لا ينفك الخ ، اشتمل هذا الكلام مع شدة اختصاره على الأقسام الخمسة التي ذكرها ابن رشد ، إذ قال الفساد الموجود في الطعام خمسة أقسام احدها كونه مما لا ينفك الطعام عنه كالفساد اليسير في قيعان الإهراء والبيوت الذي جرت العادة به ، فهذا لازم للمشتري ولا كلام له فيه .

(وإن انفك) العيب القليل عنه ولا خطب له كابتلال بعضه بمطر أو ندى. ابن رشد الثاني ما ينفك عنه الطعام إلا أنه يسير لا خطب له ، فإن أراد البائع أن يلتزم المعيب ويلزم المشتري السالم بما ينوبه من الثمن كان له ذلك بلا خلاف ، وإن أراد المشتري أن يلتزم السالم ويرد المعيب بحصته من الثمن لم يكن له ذلك على ما في المدونة ، وروى

فَلِلْبائِعِ ٱلْتِزامُ الرُّبُعِ بِحِصَّتِهِ ، لَا أَكْثَرَ . وَلَيْسَ لِلْمُشْتَرِي ٱلْتِزامُهُ بِحِصَّتِهِ مُطْلَقاً

يحيى عن ابن القاسم أن ذلك له (فللبائع التزام الربع) المعيب من المبيع (بحصته) من الثمن ، وإلزام المشتري السالم بما ينوب به من الثمن . ابن رشد الثالث كونه مثل الخمس والربع ونحوهما ، فإن أراد البائع أن يلزم المشتري السالم بحصته من الثمن ويسترد المعيب كان له ذلك بلا خلاف ، إذ لا اختلاف في أن استحقاق الربع الطعام أو خمسه لا يوجب للمبتاع رد باقيه ، وإن أراد المبتاع أن يرد المعيب ويلتزم السالم بحصته من الثمن لم يكن له ذلك بلا خلاف أيضاً (لا أكثر) من الربع .

ابن رشد الرابع كونه ثلثاً أو نصفاً ، فإن أراد البائع إلزام المشتري السالم بحصته من الثمن لم يكن له ذلك على مذهب ابن القاسم ، وروايته عن مالك رضي الله تعالى عنهما وله ذلك على مذهب أشهب واختيار سحنون ، ولم يكن للمبتاع التزام السالم ورد المعيب بحصته من الثمن . الخامس كونه أكثر من النصف وهو الجل ، فلا اختلاف أنه ليس للبائع إلزام المشتري السالم بحصته من الثمن ولا للمبتاع رد المعيب بحصته منه اهـ. « غ » فأشار المصنف إلى الأول بقوله ولا كلام لواجد في قليل لا ينفك كقاع ، وإلى الثاني والثالث بقوله وإن انفك فللبائع التزام الربع المعيب فما دونه لنفسه بما ينوبه من الثمن ، وإلى الرابع والخامس بقوله لا أكثر أي ليس للبائع التزام المعيب لنفسه إذا كان أكثر من الربع كالثلث فما فوقه ، وانطبق قوله وليس للمشتري التزامه بحصته مطلقاً على الأربعة التي بعد الأول المشار له بقوله ولا كلام لواجد في قليل لا ينفك اهـ كلام « غ » .

(وليس للمشتري التزامه) أي البعض السالم من العيب (بحصته) من الثمن ورد البعض المعيب على بائعه والرجوع عليه بحصته منه (مطلقاً) أي في الأقسام الأربعة التي بعد القسم الأول ، لأن من حجة البائع أن يقول أبيعه مجتمعاً يحمل بعضه بعضاً (و) إذا كان المبيع مقوماً متعدداً كعشر شياه بمائة كل شاة بعشرة ، واستحق منها بعضها أو

وَرُجِعَ لِلْقِيمَةِ ، لَا لِلتَّسْمِيَةِ . وَصَحَّ وَلَوْ سَكَتَا لَا إِنْ شَرَطَا الرُّجُوعَ لَهَا وَإِتْلَافُ الْمُشْتَرِي : قَبْضٌ ، وَالْبَائِعِ وَالْأَجْنَبِيِّ يُوجِبُ الْغُرْمَ ،

ظهر معيباً وليس الأكثر وجب التمسك بالباقي أو السالم بحصته من ثمنه (رجع) بضم فكسر فيما يخص كلا منهما (للقيمة) التي يحكم بها العارفون للمستحق والباقي والمعيب والسالم وتنسب قيمة أحدهما لمجموع قيمتيهما وبمثلها يخصه من الثمن ، فإن قوم المستحق أو المعيب بعشرين والباقي أو السالم بثلاثين رجع بخمسي الثمن ، وإن كانت قيمة كل منهما عشرين رجع بنصفه ، وإن كانت قيمة الأول عشرين والثاني أربعين رجع بثلثه ، وعلى هذا القياس (لا) يرجع (للتسمية) عند العقد لكل سلعة لاختلاف السلع بالجودة والرداءة ، واغتفرت زيادة المسمى للرديء لنقص ما سمى للجيد وعكسه .

(وصح) البيع إن شرط الرجوع للقيمة على تقدير طريان استحقاق أو ظهور عيب للبعض ، بل (ولو سكت) بضم فكسر عنده عن بيان الرجوع لها أو للتسمية ، ويرجع للقيمة (لا)يصح البيع (إن شرطا) أي المتبايعان (الرجوع لها) أي التسمية إن خالفت القيمة ، والأصح فهذا تتميم لقوله ورد بعض المبيع بحصته، ولما ذكر أن تلف المبيع بسماوي وقت ضمان بائعه يفسخ ذكر هنا إتلافه من مشتر أو بائع أو أجنبي ، والأولى تقديمه عنده فقال (وإتلاف المشتري) المبيع بتاً وقت ضمان بائعه (قبض) من المشتري لما أتلفه مقوماً كان أو مثلياً ، فيلزمه ثمنه هذا في إتلاف كل المبيع وقد تقدم حكم إتلافه مبيع الخيار في بابه .

(و) إتلاف (البائع) المبيع بتاً وهو في ضمانه أو ضمان مبتاعه (و) إتلاف (الأجنبي) أي غير المتبايعين المبيع بتاً بضمان بائع أو مشتر (يوجب) بضم التحتية وكسر الجيم (الغرم) بضم الغين المعجمة وسكون الراء العوض للمتلف على البائع أو الأجنبي ، ولا خيار للمشتري ، ففيها في كتاب الاستحقاق ومن ابتاع من رجل طعاماً بعينه وفارقه قبل اكتياله فتعدى البائع على الطعام فعليه الإتيان بطعام مثله ، ولا خيار

للمبتاع في أخذ دنانيره ، ولو هلك الطعام بأمر من الله تعالى انتقض البيع وليس البائع أن يعطي طعاماً مثله ولا ذلك عليه اه .

وسئل ابن زرب عمن ابتاع قمحاً أو شعيراً ورأى زي الطعام وساومه عليه ودفع له عربانه وبقي الطعام عند بائعه ولم يحزه المشتري ولم يكتله حتى ارتفع سعر الطعام وغلا فطلب المبتاع الطعام فأبى البائع دفعه إليه ، قال يلزمه البيع فيما عقد معه قليلاً كان أو كثيراً ، فإن كان قد استهلكه فعليـــه الإتيان بمثله اه ، ونحوه في القباب ، وفي المسائل الملقوطة من عليه طعام فأبى الطالب من قبضه وبراءة ذمته ومكنه المطلوب منه مراراً فجنى جان على الطعـام فقال مالك رضي الله تعالى عنه ليس له المكيلة ، وإنما له قيمته يوم عجزه عن أخذه ولم يختلف في هذا

(وكذلك) أي إتلاف كل المبيع في كونه من المشترى قبضاً ومن الأجنبي والبائع يوجب الغرم (إتلافه) أي المشتري أو البائع أو الأجنبي بعض المبيع ومنه تعييبه ، فإن كان من المشتري فهو قبض لما أتلفه أو عيبه وإن كان من بائع أو أجنبي أوجب غرم عوضه والأجنبي يغرم العوض لمن الضمان منه مشترياً أو بائعاً ، والبائع يغرمه للمشتري إن كان الضمان منه ، فإن كان من البائع خير المبتـــاع كما قدمه في قوله وخير المشتري إن غيب أو عيب ، ففي العمـــد يخير بين التمسك والرجوع بالأرش والرد وفي الخطأ يخير بين التمسك بلا أرش والرد أفاده عب ، البنــــاني ابن عاشر الذي في ابن الحاجب وكذلك تعييبه ومثله في نسخة لابن مرزوق ، والظاهر أن نسخة إتلافه تحريف ، قال في ضيح أي تعييب المبيع كإتلافه في التفصيل فيه بين كونه من المشتري أو البائع أو أجنبي .

(وإن) باع شخص صبرة على كيل كل إردب بكذا وأهلكت قبل كيلها فـ (أهلك) أي أتلف عمداً شخص (بائع) بالتنوين (صبرة) بضم الصاد المهملة وسكون الموحدة أي جملة في مثلي طعام أو غيره كحناء وكتان وعصفر تنازع فيه أهلك وبائع بيعت الصبرة (على الكيل) كل صـــاع بدرهم أو الوزن كل رطل (بدرهم) مثلاً أو العد كل عشرة

فَالْمِثْلُ تَحَرِّياً لِيُوَفِّيَهُ وَلَا خِيَارَ لَكَ ، أو أَجْنَبِيٌّ فَالْقِيمَةُ ، إِنْ جُهِلَتْ الْمَكِيلَةُ ، ثُمَّ اشْتَرَى الْبَائِعُ مَا يُوَفِّي ، فَإِنْ فَضَلَ فَلِلْبَائِعِ ،

بدرهم مثلا وأهلكها البائع قبل كيلها أو وزنها أوعدها (فالمثل) بكسر فسكون للصبرة المهلكة (تحرياً) لصيعانها أوأرطالها أوعددها يلزم البائع (ليوفيه) أي البائع المثل بكيله أو عده للمشتري .

(ولا خيار لك) يا مشتري في فسخ البيع والتماسك وأخذ قيمتها ولو برضا البائع ، لأنه بيع لطعام المعاوضة قبل قبضه وهو المثل الذي وجب على البائع . ومفهوم أهلك بائع أنها لو هلكت بسماوي فسخ البيع ، وقد تقدم في قوله والتلف وقت ضمان البائع بسماوي يفسخ ، ومثله هلاكها بجناية البائع خطأ كما يظهر من تعبير المصنف والمدونة باهلك ، وجعله « س » كالعمد في لزوم المثل البائع لأن الخطأ في أموال الناس كالعمد .تت فهم منه أنه لو أهلكها المشتري لكان قبضاً فتلزمه قيمتها لقول ابن الحاجب وإتلاف المشتري والاجنبي الطعام المجهول كيله يوجب القيمة لا المثل. خليل تبع في هذا لبن بشير، وجعل المازري هذا في الأجنبي ، وأما المشتري فإتلافه قبض لمكيلته تحرياً . ابن عرفة اللخمي عن المذهب من أتلف طعاماً ابتاعه على الكيل قبله وعرف كيله فقبض له ، وإن لم يعرف كيله فعليه ثمن القدر الذي يقال أنه كان فيه، ومثله للمازرى ، فقول ابن الحاجب إتلاف المشتري الطعام المجهول كيله يوجب القيمة لا المثل ولا يفسخ على الاصح ، وقبول ابن عبد السلام نقله إيجاب القيمة وهم ، وتعقبه عليه مقابل الاصح صواب .

(أو) أى وإن أهلك (أجنبي) صبرة بيعت بكيل قبله (فالقيمة) للصبرة يوم إتلافها تلزمه (إن جهلت) بضم فكسر (المكيلة) بفتح فكسر أى قدر كيل الصبرة ، فإن عرفت المكيلة لزمه مثلها (ثم) إذا غرم الاجنبي قيمة الصبرة (اشترى البائع) بها (ما) أي مثلياً (يوفي) قدر الصبرة تحرياً للمشتري (فإن فضل) شيء من القيمة لحدوث رخص المثلي (ف) الفاضل (للبائع) إذ لا حق للمشتري فيه ، ولأن البائع لما كان عليه

وإنْ نَقَصَ فَكَالاسْتِحْقَاقِ ، وَجَازَ الْبَيْعُ قَبْلَ الْقَبْضِ إلَّا مُطْلَقَ طَعَامِ الْمُعَاوَضَةِ ، وَلَوْ : كَرِزْقِ قَاضٍ

النقص كانت الزيادة له (وإن نقص) ما اشتراه بها عن قدر الصبرة تحرياً لحدوث غلائها (فكالاستحقاق) لبعضها ، فإن كان ثلثاً فأكثر للمشتري الفسخ والتمسك بما يخص ذلك من الثمن ، وإن كان أقل منه سقطت عنه حصته من الثمن .

وفهم من قوله اشترى البائع أنه هو الذي يتولى الشراء . ابن أبي زمنين وهو مدلول لفظ الكتاب . وقيل المشتري وقيل الحاكم أو نائبه فإن أعدم الأجنبي أو فقد فلا غرم على البائع ، ويخير المشتري بين فسخ البيع وعدم فسخه وانتظار الأجنبي . ابن عرفة التونسي لو لم يوجد المتعدي لكان للمبتاع المخاصمة في فسخ البيع عنه لضرره بتأخره لوجود المتعدي . المازري وكذلك لو كان المتعدي معسراً لكان للمبتاع الفسخ والتأخير ، ولو تطوع البائع بما لزم المتعدي ارتفع خيار المشتري والله أعلم .

(وجاز) لمشتر أو موهوب شيئاً (البيع) للشيء الذي اشتراه أو وهب له حيواناً كان أو غيره مقوماً كان أو مثلياً (قبل القبض) له من بائعه أو واهبه (إلا مطلق طعام المعاوضة) أي الذي ملك بعوض مالي أو غيره ، كصداق وخلع وأرش جناية ، وأراد بمطلقة الربوي وغيره إن ملك الطعام بمعاوضة مالية كشراء وقبول هبة ثواب ، بل (ولو) كان (كرزق) أي طعام مرتب ا (قاض) من بيت المال في نظير قضائه ، وأدخلت الكاف رزق إمام المسجد ومؤذنه وشيخ السوق والقسام والكاتب والجند من بيت المال والعالم في نظير التعليم والفتوى ، وأشار بلو للقول بجواز بيع رزق القاضي قبل قبضه لأنه على فعل غير محصور فأشبه الصدقة .

(تنبيهات)

الأول : الصحيح عند أهل المذهب أن تحريم بيع طعام المعاوضة قبل قبضه تعبدي لما في الموطأ والبخاري ومسلم عن أبي هريرة رضي الله تعالى عنه أن رسول الله ﷺ قال من اشترى طعاماً فلا يبيعه حتى يكتاله . وقيل معقول المعنى لأن أهل العينة كانوا يتوصلون

إلى الربا ببيعه قبل قبضه فنهى عنه سداً للذريعة . وقيل لأن للشارع رغبة في ظهوره لقناعة به وانتفاع الكيال والشيال ونحوهما ، ولو أجيز بيعه قبل قبضه لتبايعه أهل الأموال مخزوناً في مطاميره فيحصل الغلاء والقحط .

الثاني : المواعدة على بيع طعام المعاوضة قبل قبضه كالمواعدة على النكاح في العدة والتعريض به كالتعريض به فيها ، ففي سلمها الثالث وما ابتعت من الطعام بعينه أو بغير عينه كيلا أو وزناً فلا تواعد فيه أحداً قبل قبضه ولا تبع طعاماً تنوى أن تقضيه من هذا الطعام الذي اشتريت .

الثالث : قبض الوكيل كقبض موكله فيجوز له بيعه به قاله في رسم بع ولانقصان عليك من سماع عيسى ، وفي أول رسم من سماع أشهب من الوكالات ما ظاهره من خلاف هذا ، وتكلم على ذلك ابن رشد .

ومحل منع بيع الطعام قبل قبضه إذا (أخذ) بضم الهمز وكسر الخاء المعجمة الطعام (بكيل) أو وزن أو عد فيجوز بيع المأخوذ جزافاً قبل قبضه على الأصح لقبضه بنفس شرائه لعدم التوفية ، فليس فيه توالي عقدتي بيع لم يتخللهما قبض ، وعطف على أخذ بكيل فقال (أو) كان الطعام (كلبن) جنس (شاة) فلا يجوز لمشتريه بيعه قبل قبضه على المشهور عن ابن القاسم ، لأنه يشبه المكيل نظراً لكونه في ضمان بائعه ، وأجازه أشهب نظراً لكونه جزافاً ، ويأتي في باب السلم جواز شراء لبن شاة من شياه مدة معلومة إذا علم قدر حلبها تحرياً إذا عينت وكثرت كعشرة في إبان حلابها كفصل الربيع .

طفي لو قال أو كلبن شياه بصيغة الجمع لكان أسعد بالنقل ، أو قال كلبن غنم لأن الحكم بمنع البيع قبل القبض فرع عن كون العقد المشترط فيه القبض جائزاً ، أو شراء لبن شاة أو شاتين جزافاً غير جائز إنما يجوز في العدد الكثير كالعشرة كما في المدونة ، إلا أن يراد بالشاة الجنس ، وقد حمله تت على الواحدة لقوله شاة أو شياه ، وأقره على ظاهره

ففيها في كتاب التجارة لأرض الحرب ، ومن اشترى لبن غنم باعيانها جزافاً شهراً أو شهرين أو إلى أجل لا ينقص اللبن قبله ، فإن كانت غنماً يسيرة كشاة أو شاتين لم يجز إذ ليست بمأمونة ، وذلك جائز فيما كثر من الغنم كالعشرة ونحوها إن كان في الإبان وعرفه وجه حلابها وإن لم يعرفا وجهه [1] فلا يجوز اه .

عياض إنما جاز في الكثيرة وإن لم تؤمن فيها جائحة الموت ونحوها لأنها آمن من القليلة لأن الكثيرة إن مات بعضها أو جف لبنه بقي بعض ، وقد يقل لبن واحدة ويزيد لبن أخرى . « غ » قوله أو كلبن شاة عطف على قوله أخذ بكيل أي أو كان كلبن شاة وهذا مناسب لاجتماعها في كونهما في ضمان البائع قبل القبض، ولو عطف على قوله كرزق قاض لكان في حيز لو المشعرة بالخلاف ، ولكنه يؤدي إلى تشتيت في الكلام ، ويفوت معه التنبيه على مناسبتها في الضمان المذكور .

(ولم يقبض) من أراد بيع طعام المعاوضة أي لا يعتبر قبضه (من نفسه) لنفسه في جوازبيع طعام المعاوضة ، فمن وكل على شراء طعام فاشتراه وصار بيده أو على بيعه وقبضه من موكله ليبيعه ثم اشتراه من موكله في الصورتين فلا يجوز له بيعه فيهما مكتفياً بقبضه من نفسه لنفسه لأنه كلا قبض ، على هذا حمل ابن عبد السلام كلام ابن الحاجب والمواق كلام خليل . الناصر وهو المتعين ولم يذكر غيرهما شراء الوكيل الطعام من موكله . وقال فلا يجوز له في الصورتين بيعه لنفسه ولو أذن له موكله ولا اخذه في دين له على موكله ولو بإذنه لأنه في كلا وجهي بيعه لنفسه ، وقبضه في دينه يقبض من نفسه لنفسه وليس ممن يتولى الطرفين فقبضه كلا قبض ، فهذه أربع صور ممتنعة ثنتان في وكيل البيع ، وثنتان في وكيل الشراء .

---

(١) (قوله وجهه) أي حلابها أبو الحسن فالشروط خمسة أن يكون الشراء إلى أجل وأن يكون الاجل لا ينقضى اللبن قبله وان تكثر الغنم وأن يعرفا وجه حلابها وأن يكون الشراء في الإبان وكلها مأخوذة من المدونة .

فإن قلت قد جعل علة المنع فيها قبضه من نفسه لنفسه وليس ممن يتولى الطرفين،ولم يجعل علته بيع الطعام قبل قبضه الذي الكلام فيه . قلت هي آيلة اليها لأن قبضه من نفسه لها ضعيف فهو كلا قبض ، فقد وجد في الطعام عقدتا بيع لم يتخللهما قبض ، وبحث فيه بعدم وجودهما في توكيله على بيعه ، فيحمل على أن الموكل وكله على بيع طعام اشتراه ولم يقبضه وقبضه الوكيل ثم اشتراه لنفسه أفاده عب .

البناني قوله ولم يقبض من نفسه نحوه لابن الحاجب ، وفسره المصنف بتفسيرين أحدهما ما تقدم واستدل له بقولها وإن أعطاك بعد الأجل عيناً أو عرضاً ، وقال لك اشتر به طعاماً وكله ثم اقبض حقك لم يجز لأنه بيع الطعام قبل قبضه ، إلا أن يكون رأس المال ذهباً أو ورقاً فيجوز بمعنى الإقالة اه ، وقد اعتمد الشارح هذا التفسير وتبعه تت ، وهو غير صحيح ، وليس في شيء من صوره بيع قبل القبض . أما ما وكل على شرائه فباعه لنفسه فقد قبضه الوكيل قبل بيعه لنفسه ويده كيد موكله ، وأما ما وكل على بيعه فباعه لنفسه فليس فيه بيع أصلا ، وقد علل المنع في ضيح بكونه يقبض من نفسه لنفسه وليس أبا ولا وصياً . طفي هذا لم يقله أحد فيما علمت، وكتب المالكية مصرحة بجوازه مع الإذن ومنعه مع عدمه كما يأتي في الوكالة ، ولا دليل له في كلامها لوجود علة المنع في بيع الطعام قبل قبضه فيه ، لأن من له دين الطعام إذا وكله مدينه على شرائه وقبضه لنفسه يتهم على عدم الشراء ، وإمساك الثمن لنفسه فيكون قد باع به الدين قبل قبضه فليست علة المنع فيها هي القبض لنفسه ، بل اتهامه على بيعه مافي ذمة موكله من الطعام قبل قبضة . ويحتمل على بعد حمل كلام ابن الحاجب والمصنف على مسألة المدونة المذكورة ، ويكون معناه أنه لا يجوز له أخذ ثمن من المسلم إليه ليشتري به طعاماً ويقبضه من نفسه .

وأما التفسير الثاني الذي في ضيح عن ابن عبد السلام فهو أن من كان عنده طعام وديعة وشبهها فاشتراه من مالكه فلا يجوز له بيعه بالقبض السابق على الشراء ، لأنه ليس قبضاً تاماً ، إذ لو أراد ربه إزالته من يده كان له ذلك إلا أن يكون قبضاً قوياً كقبض

إِلَّا كَوَصِيٍّ لِيَتِيمَيْهِ . وَجَازَ بِالْعَقْدِ : جُزَافٌ وَكَصَدَقَةٍ ، وَبَيْعُ مَا عَلَى مُكَاتَبٍ مِنْهُ ،

الولد لولديه الصغيرين ، فإذا باعه من أحدهما إلى الآخر متولياً البيع والشراء كان له بعد ذلك بيعه على من إشتراه له قبل قبضه قبضاً ثانياً حسياً ، وكذا الوصي في محجوريه ، والأب فيما بينه وبين ابنه الصغير ، وفي النفس شيء من جواز هذه المسألة سيا والصحيح عند أهل المذهب أن النهي عن بيع الطعام قبل قبضه تعبدي ، فإن لم يكن فيها اتفاق فأصول المذهب تدل على جريان الخلاف فيها ، والأقرب منعها والله أعلم . ورد ابن عرفة قوله والأقرب منعها بأن ما ذكره ابن الحاجب وابن شاس هو ظاهر سلمها الثالث، وذكر الناصر أن تفسير ابن عبد السلام هو المتعين ، وعليه حمل « ق » كلام المصنف .

(إلا) أن يكون القابض من نفسه ممن يتولى الإيجاب والقبول معاً (ك)شخص(وصي) يتصرف (ليتيميه) المحجورين له بإيصائه عليهما من أبويهما ووالد لولديه الصغيرين وسيد لرقيه ، فإذا باع طعام أحدهما للآخر جاز له بيعه لأجنبي قبل قبضه لمن اشتراه له قبضاً حسيا .

وذكر مفهوم أخذ بكيل فقال (وجاز) بيع طعام المعاوضة (ب)مجرد (العقد)عليه وهو (جزاف) لانتقاله لضمان المشتري بمجرد العقد ، إذ ليس فيه توفية ، فصار كالمقبوض حساً فلا يلزم على بيعه بمجرد العقد توالي عقدتي بيع لم يتخللها قبض ، وذكر مفهوم معاوضة فقال (وكصدقة) بطعام وهبته لغير ثواب فيجوز للمصدق عليه ، والموهوب له بيعه قبل قبضه من المتصدق به وواهبه ،إذ ليس فيه توالي بيعتين ليس بينهما قبض ، إذا لم يكن المتصدق أو الواهب اشتراه وتصدق به أو وهبه قبل قبضه من بائعه وإلا فلا يجوز للمتصدق عليه والموهوب له بيعه إلا بعد قبضه ، ففي الجلاب من ابتاع طعاما بكيل ثم أقرضه رجلا أو وهبه له أو قضاه عن قرض له فلا يبعه أحد ممن صار له الطعام حتى يقبضه ، والكاف اسم بمعنى مثل عطف على فاعل جاز بتقدير مضاف أي بيع .

(و)جاز لمن كاتب رقه بطعام (بيع ما) أي الطعام الذي (على مكاتب) له بالكتابة

وَهَلْ إِنْ عُجِّلَ الْعِتْقُ: تَأْوِيلَانِ، وَإِقْرَاضُهُ، أَوْ وَفَاؤُهُ عَنْ قَرْضٍ، وَبَيْعُهُ لِمُقْتَرِضٍ، وَإِقَالَةٌ مِنَ الْجَمِيعِ،

(منه) أي للمكاتب بعين أو عرض قبل قبضه منه ، لأنه يغتفر بينهما ما لا يغتفر بين غيرهما (وهل) محل جواز بيع ما على مكاتبه منه (إن عجل) بضم العين وكسر الجيم (العتق) للمكاتب بأن باعه جميع ما عليه أو بعضه وعجل عتقه على أن الباقي في ذمته ، فان لم يعجل عتقه فلا يجوز قاله سحنون ، أو الجواز مطلق عن التقييد بتعجيله لأن ما عليه دينا ثابتا في ذمته فلا يحاصص به السيد في فلسه أو موته وعليه دين ، ويجوز بيعه بمؤجل في الجواب (تأويلان) وهذا كالمستثنى من قوله ولم يقبض من نفسه .

(و)جاز لمن اشترى طعاما بكيل (إقراضه) أي تسليف الطعام الذي اشتراه قبل قبضه من بائعه (أو وفاؤه) أي الطعام الذي اشتراه قبل قبضه (عن قرض) عليه ، إذ ليس فيهما توالي بيعين بلا قبض بينهما . ومفهوم عن قرض امتناع توفيته عن بيع وهو كذلك لتواليهما بلاه . «ق» وأما عكس هذا فقد نص ابن المواز على أنه لا يجوز أن تحيل بطعام عليك ، من بيع على طعام لك من قرض على شخص ، قال ولا يبيعه هو قبل قبضه إلا أن يأخذ فيه مثل رأس المال ، ووجهه أن المشتري منك إذا أحلته فقد باع الطعام الذي له في ذمتك من بيع بغيره قبل قبضه منك وهو ظاهر والله أعلم .

(و)من اقترض طعاما ولم يقبضه من مقرضه جاز (بيعه) أي الطعام المقترض (لمقترض) أي منه صلة بيع ، أو اللام على حقيقتها صلة جاز المقدر ، وسواء باعه لمقرضه ولغيره لأنه ملكه بالقول وليس فيه توالي عقدتي بيع بلا قبض ما لم يقترضه ممن اشتراه ولم يقبضه ، وإلا فلا يجوز لمقترضه بيعه إلا بعد قبضه . في المدونة وإن ابتعت طعاما فلم تقبضه حتى أسلفته رجلا فقبضه المتسلف فلا يعجبني أن تبيعه منه قبل قبضه .

(و) جاز لمن اشترى طعاما على وجه السلم أو البيع (إقالة) لبائعه (من الجميع) أي جميع المبيع قبل قبضة بتركه لبائعه بثمنه وصفة عقده لأنه حل للبيع . واحترز بقوله من الجميع من الإقالة من بعضه قبل قبضه فلا تجوز ونحوه لابن جماعة القباب .

الشرط الثاني : كونها على جميع الطعام ولا يختص هذا الشرط به ، بل هو في الإقالة من كل مسلم فيه ففي سلمها . الثالث : ومن أسلم إلى رجل دراهم في طعام أو عرض أو باقي الأشياء فأقاله بعد الأجل أو قبله من بعضه ، وأخذ بعضه فلا تجوز ، ودخله فضة نقداً بفضة وعرض إلى أجل وبيع وسلف مع ما في الطعام من بيعه قبل قبضه اه ، لكن إنما تمنع الإقالة من بعض الطعام إذا كان رأس المال لا يعرف بعينه وغاب عليه المسلم إليه وإلا جازت ، ففي سلمها الثاني وإذا كان رأس المال عينا أو طعاما أو ما لا يعرف بعينه وقبضه البائع وغاب عليه فلا يجوز أن تأخذ بعد الأجل أو قبله نصف رأس المال ونصف ثمنك ، لأنه بيع وسلف ما ارتجعت من الثمن فهو سلف ، وما أمضيت فهو بيع ، وإن لم تفترقا جاز أن تقيله من بعض وتترك بقية السلم إلى أجله اه .

ابن يونس وكان البيع إنما وقع على ما بقي ، ثم قال فيها فأما بعد التفرق فلا تأخذ إلا ما أسلفت فيه أو رأس مالك ، ثم قال فيها وإن كان رأس المال عروضا تعرف بأعيانها أسلمتها في خلافها من عروض أو حيوان أو طعام وأقلته من نصف ما أسلفت فيه على أن تأخذ نصف رأس مالك بعينه بعد افتراقكما أو قبله جاز على العقد الأول .

(تنبيهات)

الأول : ابن عرفة الإقالة ترك المبيع لبائعه بثمنه وأكثر استعمالها قبل قبض المبيع ، وهي رخصة وعزيمة الأولى فيما يمتنع بيعه قبل قبضه ، وشرطها عدم تغير الثمن بما تختلف فيه الأغراض غالبا فيها لا تجوز بغير الثمن ولا عليه وأخذ غيره ولا به مع زيادة عليه ، ولا مع تأخيره ولو ساعة ولو برهن أو حميل أو حوالة .

الثاني : يشترط في الإقالة من الطعام قبل قبضه أن لا يقارنها بيع قاله ابن يونس وتعجيل الثمن .

الثالث : في القباب جواز الإقالة من بعض الطعام بعد قبضه وهو ظاهر ، وإذا جازت فيه جازت في غيره بالأحرى ، وتجوز الإقالة من الجميع على رد رأس المال ان لم يتغير

وإنْ تَغَيَّرَ سُوقُ شَيِّكَ لاَ بَدَنُهُ : كَسِمَنِ دَابَّةٍ ، وهُزالِها، بِخِلافِ الأَمَةِ ، ومِثْلُ مِثْلِيِّكَ ، إِلَّا العَيْنَ ،

سوقه ، بل (وإن تغير سوق) أي قيمة (شيئك) يا مشتري الذي دفعته ثمناً للطعام بزيادة أو نقص ، لأن المعتبر عينه وهي باقية (لا) تجوز الإقالة من الجميع قبل القبض ان تغير (بدنه) أي شيئك (كسمن) بكسر السين وفتح الميم (دابة) مجعولة ثمنا للطعام (وهزالها) أي الدابة فلا تجوز الإقالة من جميع الطعام قبل قبضه بعدتغيرهابأحدهمالأنه حينئذ بيع مؤتنف لتغير الثمن في ذاته ، فيلزم بيع الطعام قبل قبضه .

(بخلاف) سمن وهزال (الأمة) المجعولة ثمنا للطعام وأولى العبد فلا يمنع من الإقالة من جميع الطعام قبل قبضه ، وفرق بأن الدابة يقصد لحمها وشحمها بخلاف الرقيق . وقال ابن عرفة الأظهر أن رقيق الخدمة كالدابة ، وقال يحيى الرقيق والدابة سواء في المنع وصوبه ابن يونس ، ومفهوم سمن وهزال ان تغير الرقيق بعور أو قطع عضو أو ولادة الأمة مانع منها وهو كذلك ، فان مات ولدها وصحت من نفاسها جازت الإقالة بها (و) من ابتاع طعاما بمثلي ثم أراد البائع الإقالة منه قبل قبضه على رد مثل المثلي فلا تجوز الإقالة من جميع الطعام قبل قبضه المبيع بثمن مثلي على أن يرد عليك البائع (مثل مثليك) يا مشتري الذي دفعته ثمناً .

الحط هذا في السلم ، وأما في البيع فتجوز الإقالة على مثل المثلي قاله في أواخر السلم الثاني من المدونة ، ونصها وكلما ابتعت مما يوزن أو يكال من طعام أو عرض فقبضته فأتلفته فجائز أن تقيله منه وترد مثله بعد علم البائع بهلاكه ، وبعد كون المثل حاضراً عندك وتدفعه إليه بموضع قبضه منه وإن حالت الأسواق اه . البناني فيه نظر فلا فرق بين البيع والسلم وكلامها لا دليل فيه ، لأن الإقالة فيه بعد القبض ، وكلامنا في الإقالة من الطعام قبل قبضه ، وأيضاً المردود مثله في كلامها هو الثمن ، وفي مسألتنا الثمن اه . وفي شرح شب الظاهر أنه لا فرق بين السلم والبيع .

واستثنى من الثمن المثلي فقال (إلا العين) أي الدنانير والدراهم فتجوز الإقالة من

وَلَهُ دَفْعُ مِثْلِهَا ، وَإِنْ كَانَتْ بِيَدِهِ ، وَالْإِقَالَةُ بَيْعٌ إِلاَّ فِي الطَّعَامِ وَالشُّفْعَةِ

الطعام قبل قبضه على رد مثلها (فله) أي البائع (دفع مثلها) أي العين إن لم تكن بيده، بل (وإن كانت) العين (بيده) أي البائع ولو شرط المشتري ردها بعينها لأنها لا تراد لعينها إذا لم يكن البائع من ذوي الشبهات لتعين الدنانير والدراهم بالنسبة له لعدم البركة فيما اكتسبه (والإقالة) أي رد المبيع لبائعه بثمنه (بيع) فيشترط فيها شروطه وتمنعها موانعه ، وإن حدث بالمبيع عيب وقت ضمان المشتري ولم يعلم به البائع إلا بعدها فله رده به (إلا) الإقالة (في الطعام) قبل قبضه فليس لها حكمه إن وقعت بمثل الثمن الأول فان وقعت بزيادة أو نقص عنه فبيع مؤتنف (و)إلا الإقالة في (الشفعة) أي الأخذ بها فليست بيعاً مطلقاً ولا حلاً مطلقاً ، وإنما هي بيع في الجملة ، وحل في الجملة لأنها لو كانت بيعاً مطلقاً لخير الشفيع في الأخذ بالبيع الأول أو الثاني ، ويكتب عهدته على من أخذ ببيعه مع أنه إنما يأخذ بالبيع الأول ، ولو كانت حلاً مطلقاً لسقطت بها الشفعة فهي بيع في الجملة لثبوت الشفعة ، وحل في الجملة لتعين الأخذ بالأول ولم تكن حلاً حقيقياً مسقطاً للشفعة لاتهامهما على التحيل على إسقاط الشفعة بها قاله عج .

وقال « د » ظاهر المصنف أنها حين الأخذ بالشفعة صحيحة ، ولكن لا تعد بيعاً وليس كذلك ، بل هي حينئذ باطلة لا عبرة بها اه ، ونحوه قول تت فمن ابتاع شقصاً له شفيع ثم أقاله منه فالشفعة للشفيع وتبطل الإقالة ، الحط اختلف في الإقالة هل هي حل بيع أو بيع مبتدأ والمشهور أنها بيع إلا في الطعام ، فليست بيعاً وإنما هي حل للبيع السابق ، ولذا جازت فيه قبل قبضه وإلا في الشفعة ، فمن باع حصة من عقار مشترك فلشريكه الشفعة ، ولو تعدد البيع فله الخيار في أخذه بأي بيع شاء وعهدته على المشتري الذي يأخذ منه ، فلو أقال المشتري البائع الأول فلا تسقط الشفعة ، واختلف قول مالك رضي الله تعالى عنه في العهدة فمذهب المدونة أنه لا خيار له ، وعهدته على المشتري وبه أخذ محمد وابن اللبيب ، وقال مرة يخير ، فإن شاء جعلها على المشتري، وإن

وَٱلْمُرَابَحَةِ، وَتَوْلِيَةٌ وَشِرْكَةٌ، إِنْ لَمْ يَكُنْ عَلَى أَنْ يَنْقُدَ عَنْكَ،

شاء جعلها على البائع، وسواء كان المستقيل هو المشتري أو البائع، واستشكل الأول بأنها إما حل فتسقط الشفعة، أو بيع فيخير كتعدد البيع فلا وجه لحصر العهدة في المشتري. وأجيب باختيار الأول وثبتت الشفعة وتعينت على المشتري لاتهامهما بالتحيل على اسقاطها فمعنى الأول أنها ملغاة فلا يلتفت إليها ولا يحكم بأنها حل ولا بيع والله أعلم.

(و)إلا الإقالة بالنسبة إلى (المرابحة) فليست بيعاً، فإن اشترى شيئاً بعشرة وباعه بخمسة عشر ثم تقايلا فلا يبعه بالمرابحة على خمسة عشر إلا ببيان الإقالة، ويبيعه بها على عشرة مع بيان الإقالة أيضاً لكراهة النفوس المقال منه استظهره «د». وأما إن باعها ثم اشتراها فله بيعها بالمرابحة على الثمن الذي اشتراها به بلا بيان، وكذا لو كانت الإقالة بزيادة أو نقص في الثمن والله أعلم، قاله الحط. ابن عرفة الإقالة في المرابحة بيع ووجب التبيين لكراهتها المبتاع. الحط في كلام بعضهم أن الإقالة لا تكون إلا بلفظها ومرادهم والله أعلم الإقالة من الطعام قبل قبضه، وأما الإقالة من غيره فبيع ينعقد بما يدل على الرضا يظهر هذا بكلام المدونة والشيوخ، وساقها فانظره، وزاد في تكميل التقييد على الثلاث المستثناة من كون الإقالة من أمة تتواضع.

(و)جاز (تولية) في الطعام قبل قبضه أي تركه لغير بائعه بثمنه (و)جاز (شركة) في الطعام قبل قبضه أي جعل جزء منه بحصته من ثمنه لغير بائعه لأنها من المعروف، ولخبر أبي داود وغيره من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يستوفيه إلا ما كان من شركة وتولية وإقالة، ومحل الجواز في الشركة (إن لم يكن) عقد الشركة في الطعام قبل قبضه (على) شرط (أن ينقد) من أشركته في الطعام ثمن حصتك منه (عنك) فإن شرطت عليه النقد عنك فلا تجوز الشركة فيه، لأنه بيع وسلف بشرط فيفسخ إن وقع إلا أن يسقط شرط النقد، هذا تقرير الشارح و «ق» و«ح»، وهو الذي يظهر من التعليل بالبيع والسلف، لأن المولى بالفتح لا يرجع بما يدفعه.

اللخمي ابن القاسم فيمن ابتاع سلعة ثم سأله رجل أن يشركه فيها فقال أشركتك

على أن تنقد عني فلا يجوز وهو بيع وسلف ، فإن نزل فسخ إلا أن يسقط السلف ، فإن كان السلف من المشتري جاز بأن قال اشتروا شركتي ، ثم قال بعد الشراء انقد عني جاز هذا في كل شيء الصرف والطعام والعروض وبيع النقد والأجل لانعقاد الشراء عليهما اهـ .

(و) إن (استوى عقداهما) أي المولى بالكسر والمولى بالفتح والمشرك بالكسر والمشرك بالفتح قدراً وأجلاً وحلولا ورهناً وحميلا (فيهما) أي التولية والشركة في الطعام قبل قبضه ، وبقي شرط ثالث وهو كون رأس المال عيناً أو مثلياً لا مقوماً لأنه يؤول إلى القيمة فيكون من بيع الطعام قبل قبضه ، هذا مذهب أشهب . اللخمي وهو أحسن إذا كان مما لا تختلف الأغراض فيه ، وقصره ابن القاسم على العين لأنها رخصة فيقتصر فيها على ما ورد ، ولعل المصنف استغنى عن هذا بقوله واستوى عقداهما ، لأن المقوم يؤول إلى القيمة المؤدية الى الاختلاف (وإلا) أي وإن لم توجد الشروط المتقدمة (فـ) المذكور من الإقالة والتولية والشركة في الطعام (بيع كغيره) من البيوع في اشتراط انتفاء موانعه . ومنها عدم قبض طعام المعاوضة فتمنع الإقالة والتولية والشركة في الطعام قبل قبضه ، وتجوز بعدم وفي غير الطعام ان لم يشترط نقد المشرك بالفتح عن المشرك بالكسر . وقال الحط يعني أن غير الطعام حكمه كالطعام في أنه لا تجوز الشركة فيه بشرط النقد ، وفي أنه لا تكون تولية أو شركة الا إذا استوى العقدان ، والا فهو بيع مؤتنف .

(و) ان ابتعت شيئاً معيناً وأشركت فيه غيرك وتلف الشيء المعين قبل قبض من أشركته نصيبه منه (ضمن) الشخص (المشرك) بضم الميم وسكون الشين المعجمة وفتح الراء الشيء (المعين) بضم الميم وفتح العين المهملة والياء أي حصته منه لا جميعه . « غ » هذا هو الصواب المشرك بلا تاء وبفتح الراء وبالكاف آخره اسم مفعول أشرك الرباعي ، وما عدا هذا تصحيف ، وأشار به لقوله في كتاب السلم الثالث من المدونة وان ابتعت

سلعة بعينها ولم تقبضها حتى أشركت فيها رجلا ثم هلكت السلعة قبل قبض المشرك أو ابتعت طعاماً فاكتلته ثم أشركت فيه رجلا ولم تقاسمه حتى ذهب الطعام فضمانه منكما. ويرجع عليه بنصف الثمن .

عياض في قوله ويرجع عليه بنصف الثمن دليل على أنه لا فرق بين كونه نقد أم لا، وأنها بخلاف المحبوسة للثمن لأن الشركة معروف . وقيل ان كان الهلاك ببينة والا ففيه خلاف المحبوسة في الثمن ، وهذا ضعيف .

(و) ان ابتعت طعاماً واكتلته ثم وليته أو أشركت فيه شخصاً ثم هلك الطعام قبل قبض المولى والمشرك بالفتح ضمن المولى أو المشرك بالفتح (طعاماً كلته) يا مولى أو مشرك بالكسر (وصدقك) يا مولى أو مشرك بالكسر فيهما من أشتركته أو وليته في كيله ثم تلف . «غ» تقدم نصها فوقه وفيها بعده بيسير وان ابتعت طعاماً واكتلته ثم أشركت رجلا فيه أو وليته على تصديقك في كيله جاز وله أو عليه المتعارف من زيادة الكيل أو نقصه وان كثر رجع بحصة النقص من الثمن ورد كثير الزيادة ا ه . البناني جعله « ز » وغيره خطاباً للمولى والمشرك بالكسر ، وجعل المصدق هو المولى والمشرك بالفتح من غير شرط التصديق اقتفاء بنصها السابق ، وليس فيه شرط التصديق .

وفي الأمهات ابن القاسم ان أشركته فضمانه منكما ، وان لم يكله . سحنون يريد وقد اكتلته أنت قبل تشريكه . أبو الحسن ابن يونس يريد وان كان ضمانه من البائع لا منك . ابن محرز أنكر سحنون المسألة وكتب عليها مسألة سوء كأنه رأى الضمان من المشرك بالكسر حتى يكيله البائع ، عياض حكى فضل في التولية أنها من المولى حتى يكيله ، وكذلك ينبغي كونها من المشرك بالكسر فيهما وعليه حمل انكار سحنون المسألة . أبو عمران لم يعرف هذا الا من فضل ، ومذهب ابن القاسم أنها من المولى بالفتح اذ بنفس العقد دخل في ضمانه كمشتري صبرة جزافاً . ابن محرز ان وجدوا في الكيل زيادة أو نقصاً فلهم وعليهم ا ه ، وهو صريح في أن الضمان ينتقل في التولية والشركة في الطعام بمجرد العقد من غير شرط تصديق على مذهبها ، بخلاف البيع .

وإنْ أَشرَكَهُ حُمِلَ وإنْ أَطلَقَ عَلَى النِّصْفِ وإنْ سَأَلَ ثالِثٌ شَرِكَتَهُما فَلَهُ الثُّلُثُ ، وإنْ وَلَّيتَ مَا اشْتَرَيتَ بِما اشْتَرَيتَ :

فإن قلت قولها في النص الثاني السابق ثم أشركته أو وليته على تصديقك يفيد شرط التصديق . قلت هو انما يقتضي شرطه في الزيادة والنقص لا في التلف فتأمله ، وبما ذكرنا ظهرت فائدة إعادة المصنف الكلام على الضمان مع تقدمه .

(وإن أشركه) أي من اشترى شيئاً شخصاً سأله ان يشركه فيما اشتراه بأن قال له أشركتك (حمل) بضم الحاء المهملة وكسر الميم الإشراك (وان أطلق) ه المشرك واوه للحال وسقطت من بعض النسخ وهو أولى ، وصلة حمل (على النصف) للشيء المشرك فيه لأنه الجزء الذي لا ترجيح فيه لأحد الجانبين على الآخر ، فان قيد بجزء عمل بما قيد به ولم يقل أحد بحمله على النصف مع التقييد بغيره فلا يصح جعلها للمبالغة ، وعلى ارخاء العنان فالمناسب المبالغة على التقييد بغيره الا أن يجعل ما قبلها التقييد بالنصف .

(وإن سأل) أي طلب شخص (ثالث) من مشتركين في شيء بالنصف (شركتهما) أي المشتركين فيه وهما بمجلس واحد بلفظ إفراد أو تثنية بمجلسين بلفظ تثنية فأشركاه فيه (فله) أي الثالث (الثلث) من المشترك فيه . «غ» أشار به لقوله في السلم الثالث من المدونة إذا ابتاع رجلان عبداً وسألهما رجل أن يشركاه فيه ففعلا فالعبد بينهم أثلاثاً . ابن محرز معنى مسألة الكتاب أنه وجدهما مجتمعين اهـ» وإن سألهما بمجلسين بلفظ إفراد فله نصف ما لكل ، كاختلاف نصيبيهما سواء سألهما بمجلس أو مجلسين بلفظ إفراد أو تثنية فالصور ثمان له الثلث في ثلاث ، ونصف ما لكل في خمس ، فله النصف في الأول منها ولكل الربع ، وكذا في الأربع الباقية إذا كان لأحدهما الثلث وللآخر الثلثان ، ولذي الثلث السدس والثلثين الثلث قاله سند .

(وإن أوليت) شخصاً (ما) أي شيئاً معيناً أو موصوفاً (اشتريته) ـه لنفسك بثمن معلوم ولم تبين ذلك الشيء للمولى بالفتح (بما) أي الثمن الذي (اشتريته) به ولم تبينه له

جازَ ، إنْ لَمْ تُلْزِمْهُ ، ولَـــهُ الْخِيَارُ ، وإنْ رَضِيَ بِأَنَّهُ عَبْدٌ ثُمَّ عَلِمَ بِالثَّمَنِ فَكَرِهَ ، فَذَلِكَ لَهُ والأَضْيَقُ : صَرْفٌ ، ثُمَّ إقَالَةُ طَعَامٍ ،

أيضاً (جاز) عقد التولية مع جهل المولى بالفتح بالمثمن والثمن لأنه معروف (إن لم تلزمه) بضم الفوقية وكسر الزاي والفاعل المستتر المقدر بانت للمولى بالكسر والمفعول البـــارز للمولى بالفتح ، أي إن لم تشترط عليه أن المبيع لازم له بأن سكت أو شرطت له الخيار إذا علمهما (وله) أي المولى بالفتح (الخيار) بين الأخذ والترك إذا علمهما ، فإن ألزمته لم يجز وفسد للجهل بالثمن والمثمن . «غ» أشار لقولها في السلم الثالث وإن اشتريت سلعة ثم وليتها الرجل ولم تسمهما له أو سميت أحدهما دون الآخر ، فإن كانت ألزمته إياهـا لم يجز لأنها مخاطرة وقمار ، وإن كان على غير الإلزام جاز ، وله الخيار إذا رآهـا وعلم ثمنها عيناً كان أو عرضاً أو حيواناً ، وإذا اختار الأخذ فعليه مثل الثمن ولو مقوما عنده لئلا يدخله بيع ما ليس عنده قاله ابن يونس .

(وإن رضي المولى) بالفتح (بأنه) أي المبيع الذي ولاه له مبتاعه (عبد) مثلا قبل علمه بثمنه (ثم علم) المولى بالفتح (بالثمن) للمبيع الذي ولاه له (فكره) المولى بالفتح أخذ العبد مثلاً لغلاء ثمنه أو رضي بالثمن قبل علمه بالمثمن ثم علم به فكره (فذلك) أي الرد والامتناع من الأخذ اللازم للكره (له) أي المولى بالفتح ، لأن التولية معروف فتلزم المولى بالكسر ولا تلزم المولى بالفتح . « غ » فيها أثر ما سبق وإن أعلمته أنه عبد فرضي به ثم سميت له الثمن فلم يرضه فذلك له ، وهـذا من ناحية المعروف يلزم المولى ولا يلزم المولى إلا أن يرضى . وأما إن كنت بعته عبداً في بيتك بمائة دينار ولم تصفه له ولا رآه قبل ذلك فالبيع فاسد ولا يكون المبتاع فيه بالخيار إذا نظره جاز ، وإن كان على المكايسة (والأضيق) من الأبواب التي تشترط فيهـا المناجزة (صرف) أراد بـه بيع العين بعين فشمل الصرف والمبادلة والمراطلة لحرمة التأخير ولو قريباً أو غلبة .

(ثم) يلي الصرف في الضيق (إقالة أحد) المتبايعين الآخر من (طعام) قبل قبضه

ثُمَّ تَوْلِيَةٌ، وشِرْكَةٌ فِيـــهِ، ثُمَّ إِقَالَةُ عُرُوضٍ، وفَسْخُ الدَّيْنِ الدَّيْنِ فِي الدَّيْنِ، ثُمَّ بَيْعُ الدَّيْنِ، ثُمَّ ابْتِدَاؤُهُ.

لأنه اغتفر فيها الذهاب لبيته أو قربه ليأتي بالثمن (ثم) يلي الإقالة في الضيق (توليـه وشركة فيه) أي الطعام قبل قبضه لاغتفار تأخير الثمن فيهما قرب اليوم، وعـلة منع التأخير فيهما تأديته لبيع دين بدين مع بيع لطعام قبل قبضه .

(ثم) يليهما في الضيق (إقالة) أحد المتبايعين الآخر من (عروض) مسلم فيها لأنه يؤدي لفسخ دين في دين (وفسخ الدين في الدين) لاغتفار التأخير في اليسير بقدر ما يأتي بمن يحمله، فإن كان كثيراً جاز تأخيره مـــع اتصال العمل ولو شهراً قاله أشهب، إذا كان ما يأخذ منـه حاضراً أو في حكه كمنزله أو حانوته . « ق » يجوز في فسخ الدين في الدين أن يأتي بدوابه أو بما يحمله فيه وان دخل عليه الليل ترك بقيــة الكيل ليوم آخر .

(ثم) يلي ما تقدم في الضيق (بيع الدين) لجواز تأخير ثمنه ليومين (ثم ابتداؤه) أي الدين بالدين لاغتفار التأخير فيـــه ثلاثة أيام بشرط، وبقي من الأبواب التي شرطها المناجزة بيع المعين الذي يتأخر قبضه ففيها يمنع السلم في سلعة معينة يتأخر قبضها أجـلا بعيداً خشية هلاكه قبله، ويجوز تأخيره اليومين لقربهما اهـ . الحط أصل هذا الكلام لابن محرز في تبصرته وعنه نقله المصنف في توضيحه وابن عرفة ونصه في السلم الثالث منها في ترجمة الإقالة . قلت وأضيق هذه الأحكام كلهـــا في القبض أمر الصرف ثم الإقالة من الطعام أو التولية ففيـه، ثم الإقالة من العروض وفسخ الدين، ثم بيع الدين المتقرر في الذمة، وعن ابن المواز فيه أنه لا بأس أن يتأخر ثمنه اليومين حسبما يتأخر رأس المال في السلم اهـ، وفيه مخالفة لكلام المصنف حيث جعل التولية في الطعام مـــع الإقالة منه في مرتبة واحدة، والمصنف عطفها بثم وأيضاً فلم يذكر الشركـة في الطعام، ولكن أمر الشركة والتولية واحد، ونقل ابن عرفة كلامه كما ذكرناه عن تبصرته الا أنـــه عطف التولية في الطعام على الإقالة منه بالواو كذا نقله أبو الحسن وهو في التبصرة بأو نقلـه في

التوضيح بثم كما في مختصره ، ولم أر احداً نقل عنه الشركة في الطعام غير المصنف والله أعلم ، إلا أن حكمها حكم التولية فيه .

واذا كان كذلك فلا إشكال أن الصرف أضيق الأبواب . اللخمي المعروف من المذهب أن الإقالة أوسع من الصرف ، وأنه يجوز المفارقة فيها للإتيان بالثمن من البيت وما قاربه ، والتولية وبيع الدين أوسع من الإقالة لأنه لا يجوز تأخير الثمن في الإقالة اليومين ، ويجوز في ابتداء الدين تأخير الثلاثة بشرط بغير خلاف .

واختلف هل يجوز مثله في التولية وبيع الدين اه ، والذي يظهر أنه لا فرق بين الإقالة من الطعام والتولية والشركة فيه ، وإقالة العروض وفسخ الدين وبيع الدين على المشهور ، وإنما تفترق في كونها بعضها فيه خلاف ، وبعضها لا خلاف فيه، نعم هذه أخف من الصرف ، وأما ابتداء الدين فهو أوسع منها ، ومما يدل على أن الإقالة من الطعام أخف من الصرف قولها اذا أقلته ثم أحالك بالثمن على شخص فدفعه لك قبل مفارقة الذي أحالك جاز وان فارقته لم يجز، وان وكل البائع من يدفع لك الثمن أو وكلت من يقبضه لك وذهبت وقبضه الوكيل مكانه جاز اه ، وهذا كله لا يجوز في الصرف ، وفي سلمها الثالث مالك «رض» ان أسلمت الى رجل في حنطة أو عرض ثم أقلته أو وليته رجلاً أو بعته ان كان مما يجوز لك بيعه لم يجز لك أن تؤخر بالثمن من وليته أو أقلته أو بعته يوماً أو ساعة بشرط أو بغيره ، لأنه دين في دين ولا تفارقه حتى تقبض الثمن كالصرف ، ولا يجوز أن تقيله من الطعام وتفارقه قبل قبض رأس المال ولا أن يعطيك به حميلا أو رهناً أو يحيلك به على أحد أو يؤخرك يوماً أو ساعة لأنه يصير ديناً في دين وبيع الطعام قبل قبضه . فإن أخرك به حتى طال انفسخت الإقالة وبقي الطعام المبيع بينكما على حاله ، وان نقدك قبل أن تفارقه فلا بأس به اه ،

فعلم من هذا أن الإقالة من الطعام ومن العروض والتولية وبيع الدين حكمها سواء ، لأنه صرح به والشركة حكمها حكم التولية بلا اشكال .

وفسخ الدين في الدين هو أشد من بيع الدين ، فيكون حكم الجميع واحداً على مذهب المدونة ، وهذا في الإقالة من الطعام قبل قبضه والعرض المسلم فيه . وأما في المبيع المعين فيجوز التأخير فيها ، قال فيها وإن ابتعت من رجل سلعة معينة ونقدته ثمنها ثم أقلته وافترقتما على أن تقبض رأس مالك وأخرته به إلى سنة جاز ، لأنه بيع حادث ، والإقالة تجري مجرى البيع فيما يحل ويحرم اه كلام الحط والله أعلم بالصواب . البناني الترتيب هنا إنما هو بين الصرف وابتداء الدين بالدين فشددوا في الصرف وخففوا في الآخر ، وأما ما بينهما فلا ترتيب بينهما من هذه الحيثية ، وإنما هو من جهة قوة الخلاف وضعفه انظر الحط .

(فصل)

في بيان احكام بيع المرابحة

(جاز) البيع حال كونه (مرابحة) جوازاً مرجوحاً أي بثمن مبني على الثمن الذي اشتراها به إما بزيادة عليه أو نقص عنه وقد يساويه ، ولذا قال ابن عرفة في تعريفه المرابحة : بيع مرتب ثمنه على ثمن بيع تقدمه غير لازم مساواته له ، قال فخرج بالأول أي قوله مرتب ثمنه على ثمن بيع تقدمه بيع المساومة والمزايدة والإستئمان ، وبالثاني أي قوله غير لازم مساواته له الإقالة والتولية والشفعة والرد بالعيب على القول بأنه بيع . الحط يقول الشارح هو أن يبيع السلعة بالثمن الذي اشتراها به وزيادة ربح معلوم يتفقان عليه غير جامع لخروج ما بيع بمساو أو ناقص ونحوه . قوله في التوضيح معناه أن يخبر البائع المشتري بما اشترى السلعة به ثم يفيده شيئاً ونحوه لابن عبد السلام ،

وَالْأَحَبُّ خِلَافُهُ وَلَوْ عَلَى مُقَوَّمٍ .

وكأنهم تكلموا على ما هو الأغلب الظاهر من تسميته مرابحة والله أعلم . البنـاني والظاهر أن إطلاق لفظ المرابحة على ما يشمل الوضيعة والمساواة مجرد اصطلاح ، وأن المفاعلة على غير بابها كسافر وعافاه الله تعالى .

(والأحب) أي الأحسن الأولى (خلافه) أي بيع المرابحة ، والمراد بخلافه بيـع المماكسة والمساومة لقول ابن رشد البيع على المماكسة والمكايسة أحب إلى أهل العـلم وأحسن عندهم ، وعياض في التنبيهات البيوع باعتبار صورها أربعة ، بيع مساومـة وهو أحسنها ، وبيع مزايدة ، وبيع مرابحة وهو أضيقها ، وبيـع استرسال واستمالة اه، فلا يشمل خلافه بيع المزايدة لكراهته بعض العلماء ، لأنه فيه نوع من السوم على سوم الأخ قبل الركون ومشاحة بين القلوب ، ولا بيـع الاستئمان لجهل أحد المتبايعين الثمن .

« غ » في التوضيح بيـع المرابحة محتاج إلى صدق وبيان وإلا أكل الحرام فيه بسرعة لكثرة شروطه ونزوع النفس فيـه إلى الكذب ، ولذا قال ابن عبد السلام كان بعض من لقيناه يكره للعامة الاكثار من بيـع المرابحة لكثرة ما يحتاج اليه البائع من البيان اه ، ومال المازري لمنعه إن افتقر إدراك جملة أجزاء الربح لفكرة حسابية .

وتجوز المرابحة على مثل ثمن مثلي ، بل (ولو على) مثل ثمن (مقوم) معين كشراء دار بحيوان معين ثم بيعها بمثله وزيادة معلومة من حيوان أو غيره لا بقيمته ، هذا مذهب ابن القاسم ، وأشار بولو إلى قول أشهب بمنعـه على مقوم موصوف ليس عنـد المشتري للنهي عن بيـع ما ليس عند بائعه لأنه سلم حال . ومفهوم مقوم أن المثلي غير العـين لا خلاف في المرابحة عليه ، مع أن أشهب خالف فيه أيضاً كما في التوضيـح ، فلعله أراد بالمقوم مقابل العين فيشمل المثلي غيرها ، فالمناسب إبدال مقوم بغير عين .

في « ق » عن ابن القاسم إن نقد في الثمن ثياباً جاز ان يربح عليها لا على قيمتها ، كما أجزنا لمن ابتاع بطعام أو عرض أن يبيـع مرابحة عليه إذا وصفه . ابن يونس لأنهمـا لم

وَهلْ مُطْلَقاً أوْ إنْ كانَ عِنْدَ ٱلْمُشْتَرِي ؟ تَأْوِيلاَنِ . وحُسِبَ رِبْحُ مَالَهُ عَيْنٌ قائِمَةٌ . كَصَبْغٍ ، وطَرْزٍ ، وقَصْرٍ ، وخِيَاطَةٍ ، وفَتْلٍ ،

يقصدا إلى بيع ما ليس عنده ، والمراد أنه اشتراه بمقوم معين وباعه مرابحة على مثله لا على قيمته ، وهو وإن أدى إلى بيع مقوم مضمون على غير وجه السلم لكن عقد المرابحة أدى اليه كما أشار اليه ابن يونس بقوله لأنهما لم يقصدا الخ ، وتخصيص المصنف الخلاف بالمقوم تبع فيه ابن الحاجب ، واعترضه في ضيح بأنه وهم لنص أشهب فيها على المنع في الجميع ، بل لو لم ينص عليه لكان لازماً له لامتناع السلم الحال فيهما وقاله ابن راشد وابن عبد السلام .

(وهل) جواز بيع المرابحة على مثل المقوم المعين عند ابن القاسم (مطلقاً) عن التقييد بكون المثل عند المشتري إبقاء لكلامه على ظاهره (أو) محله عنده (إن كان) مثل المقوم (عند المشتري) بالمرابحة أي في ملكه وإلا فلا تجوز المرابحة عليه فيوافق ابن القاسم أشهب على هذا التأويل في الجواب (تأويلان) الأول للخمي ومن وافقه ، والثاني القابسي محلهما في مقوم ليس عند المشتري وهو قادر على تحصيله وإلا منع اتفاقاً كمقوم معين في ملك غيره لعزته عليه . وأما مضمون أو معين في ملك المشتري مرابحة فيجوز اتفاقاً .

(وحسب) بضم الحاء المهملة وكسر السين على المشتري بالمرابحة من غير بيان ما يربح له وما لا يربح له ، وإنما وقع على ربح العشرة أحد عشر مثلاً ، ونائب فاعل حسب (ما) أي فعل (له عين) أي أثر وصفة (قائمة) أي مشاهدة بحاسة من الحواس الخمس (كصبغ) البناني الظاهر أنه يشمل المصبوغ به كزعفران إذا لم يكن من عنده ، والعمل إن كان إستأجر عليه فيحسب أصله وربحه زيادة على ثمن السلعة الذي اشتراها به ، فإن كان عمله بنفسه أو عمل له بلا أجرة فلا يحسبه ولا ربحه (وطرز) بفتح الطاء المهملة وسكون الراء أي نقش في الثوب بحرير أو غيره بابرة (وقصر) بفتح القاف وسكون الصاد المهملة أي تبييض للثوب (وخياطة وفتل) بفتح الفاء وسكون الفوقية لنحو حرير

(وكمد) بفتح الكاف وسكون الميم أي دق للشقة لتصفق وتحسن (وتطرية) للثياب بالندى لتلين وتذهب خشونتها .

في النكت لو تولى الطرز والصبغ ونحوهما فلا يجوز أن يحسبه ويحسب له الربح لأنه يصير كمن وظف على سلعته ثمناً باجتهاده ، فإنما يصح ما في الكتاب إذا كان قد استأجر على ذلك اهـ . ابن يونس بعض أصحابنا إنما يصح ما في الكتاب في الصبغ والخياطة والقصارة إذا كان قد استأجر على ذلك غيره ، فإن عمل ذلك بيده أو عمله له غيره بلا أجرة فلا يجوز أن يحسبه ويحسب له الربح إلا أن يبين ذلك كله ، وإلا فهو كمن وظف على سلع اشتراها ثمنها أو رقم على سلعة ورثها أو وهبت له ثمناً .

(و) حسب (أصل ما زاد في الثمن) أي قيمة المبيع ولا أثر له مشاهد ولا يحسب ربحه (كحمولة) بفتح الحاء المهملة ، أي الإبل التي تحمل الأحمال وأجرة حملها فهو مشترك بينهما ؛ والمراد هنا الثاني قاله الشاذلي . وقال غيره الحمولة بالفتح الابل وبالضم الأحمال والحمول بلا تاء الهوادج سواء كان بها نساء أم لا ، فإذا اشتراها بعشرة واستأجر على حملها بخمسة وعلى شدها وطيها بخمسة فإنه يحسب العشرة التي اشترى بها وربحها ، ويحسب عشرة الحمل والشد والطي دون ربحها .

وقيد اللخمي الحمولة بكونها زادت في القيمة بأن حملت من بلد رخص إلى بلد غلاء لرغبة المشتري فيها حينئذ ، فإن حملت لمساو فلا تحسب ، وإن حملت من بلد غلاء لبلد رخص فلا يبيعها إلا ببيان ذلك وإن لم يحسب الحمل لأن الرغبة تقل فيها حينئذ ، واستحسنه المازري وهو ظاهر المصنف إلا إذا أراد بما زاد ما شأنه ذلك كظاهر إطلاق ابن يونس وابن رشد وغير واحد . ابن عرفة ويرد تقييد اللخمي بكون سعر البلد المنقول اليه أغلى بأن النقل للتجر مظنة ذلك ، ولا يبطل اعتبار المظنة بفوت الحكمة على المعروف اهـ . والحاصل أن اللخمي اعتبر حصول الزيادة بالفعل ، ومقتضى إطلاق غيره أنه يكفي كونه مظنة للزيادة وهو المذهب .

وَشَدٌّ ، وطَيٌّ اُعْتِيدَ أُجْرَتُهُما ، وكِرَاءُ بَيْتٍ لِسِلْعَةٍ ، وإلاَّ لَمْ يُحْسَبْ ، كَسِمْسارٍ لَمْ يُعْتَدْ ، إنْ بَيَّنَ الْجَمِيعَ ،

(و) حسب كراء (شد وطي اعتيد أجرتهما) ولا يحسب له ربح ، فإن لم تعتد أجرتهما فلا يحسب كتوليهما بنفسه (و) حسب أصل (كراء بيت لسلعة) وحدها لا له ولها ولو لم تكن تبعاً فلا يحسب لأنه توظيف عليها إلا أن يبين له ذلك ويرضى قاله الجلاب (وإلا) أي وإن لم يكن للفعل عين قائمة ولا أثر زيادة في القيمة ولم تعتد أجرة الشد والطي ولم يكن البيت لخصوص السلعة (لم يحسب) أصل ذلك ولا ربحه .

وشبه في عدم الحساب فقال (ك) أجر (سمسار لم يعتد) بضم أوله ، فإن اعتيد أن لا يشتري المتاع إلا بواسطته حسب أجره دون ربحه على مذهب المدونة والموطأ واختاره ابن المواز ، وقال عبد الوهاب يحسب ربحه أيضاً وصححه ابن الحاجب،ولكنه لا يعادل الأول قاله عج ، وفيه نظر ، فإن الذي في الشارح أن ما في المدونه والموطأ إنما هو فيما لم يعتد وهو منطوق المصنف ، وأما إن اعتيد وهو مفهومه فيحسب أصله لا ربحه عند ابن المواز . وقال عبد الوهاب يحسب أصله وربحه واختاره ابن محرز ، وظاهر الشارح أنه مقابل ، وهكذا في الشيخ « س » أفاده عب .

البناني حاصل ما ذكروه أن السمسار إذا لم يعتد بأن كان من الناس من يتولى الشراء بنفسه ففيه ثلاثة أقوال ، ومذهب المدونة والموطأ لا يحسب لا هو ولا ربحه ، كذا في التوضيح ، وعليه مشى المصنف هنا . وأما إن اعتيد بأن كان المتـاع لا يشتري إلا بسمسار فقال أبو محمد وابن رشد يحسب أصله دون ربحــه . وقال ابن محرز يحسب هو وربحه .

وأفاد شرط جواز بيع المرابحة بقوله (إن بين) بفتحات مثقلا أي فصل البـائع ابتداء (الجميع) أي جميع ما صرفه في المبيع بأن بين ما يحسب ويربح له وما يحسب ولا يربح له وما لا يحسب ، واشترط الربح على الجميع . « غ » الشرط راجع لقوله وجاز مرابحة وكأنه حوم على اختصار الخمسة التي ذكرها عياض في التنبيهات إذ قال لا

أو فَسَّرَ الْمُؤْنَةَ فَقالَ : بِمائَةٍ أَصلُها كَذَا وحَمْلُها كَذَا ، أَوْ عَلَى الْمرَابَحَةِ وبَيْنَ كَرِبْحِ الْعَشَرَةِ ، أَو أَحدَ عشَرَ ولَمْ يُفَصِّلاَ مَالَهُ الرِّبحُ ، وزِيدَ عُشْرُ الأَصْلِ ،

يخلو بيع المرابحة من وجه من خمسة ، أحدها إن يبين جميع ما صرفه ما يحسب وما لا يحسب مفصلا ومجملا ، ويشترط ضرب الربح على الجميع فهذا وجه صحيح لازم المشتري فيما يحسب وما لا يحسب ، ويضرب الربح على جيمعه بشرطه (أو) أجمل ما صرفه ابتداء ثم (فسر) البائع (المؤنة فقال هي) أي السلعة قامت على (بمائة) من الدراهم مثلا (أصلها) أي ثمنها (كذا) أي ثمانون مثلا (وحملها) من محل كذا إلى محل كذا (كذا) أي خمسة مثلا وصبغها خمسة وطرزها خمسة ، وطيها وشدها خمسة ، وشرط الربح فيما يربح له خاصة . عياض الثاني أن يفسر ذلك أيضاً ويفسر ما يحسب ويربح عليه وما لا يحسب جملة ثم يضرب الربح على ما يجب ضربه عليه خاصة ، فهذا صحيح جائز أيضاً على ما عقداه .

(أو قال) أبيع (على المرابحة وبين) بفتحات مثقلا البائع ما يربح له وهو ثمنها وأجرة ما له عين قائمة وما لا يربح له ، وهو ما زاد القيمة ، وليس له عين قائمة وما لا يحسب ، ومثل للمرابحة فقال (كربح العشرة أحد عشر ولم يفصلا) أي المتبايعان حين البيع (ما له ربح) وما لا ربح له . عياض الوجه الثالث أن يفسر المؤنة فيقول هي علي بمائة رأس مالها كذا ، ولزمها في الحمل كذا ، وفي الصبغ والقصارة كذا ، وفي الشد والطي كذا . وباعها على المرابحة العشرة أحد عشر أو للجملة أحد عشر ولم يفصلا ولا شرطا ما يوضع الربح عليه مما لا يوضع ، ولا ما يحسب مما لا يحسب في الثمن ، والمذهب جواز هذا ، وفض الربح على ما يجب له ، وإسقاط ما لا يحسب في الثمن .

ولما كان قوله العشرة أحد عشر يحتمل غير المراد بين المراد وضابطه فقال (وزيد) بكسر الزاي نائب فاعله (عشر الأصل) أي الثمن الذي اشتريت السلعة به ، وما له عين قائمة أي إذا قال بربح العشرة أحد عشر فمعناه أنه يزاد على مائة ربح عشرة ، فإذا كان

الأصل مائة زيد عليه عشرة ، وإن كان مائة وعشرين زيد عليه إثنا عشر ، وليس معناه أن يزاد على العشرة أحد عشر ، فإذا كان الأصل عشرة يصير أحداً وعشرين .

وشبه في زيادة عشر الاصل في الجملة لأنه في المشبه به يؤخذ وفي المشبه يسقط فقال (والوضيعة) أي الحطيطة من الاصل إن شرطت فهي (كذلك) أي ربح العشرة أحد عشر مثلاً في أنه يزاد على الأصل عشرة ، ولكن يسقط واحد من المجموع ، فإذا قال بوضيعة العشرة أحد عشر فمعناه أنه يزاد على العشرة عشرها واحد فتصير أحد عشر ، ويسقط منها واحد فهو جزء من أحد عشر جزءاً وهو أقل من العشر الذي هو واحد من عشرة ،وإن قال بوضيعة العشرة عشرون وضع نصف الأصل وثلاثون وضع ثلثاه وأربعون ثلاثة أرباعه ، وضابطها إن زادت على الأصل أن يجزأ الأصل أجزاء بعدد الوضيعة ، وينسب ما زاده عدد الوضيعة على الاصل إلى عدد الوضيعة ، وبمثل تلك النسبة يحط عن المشتري من تلك الأجزاء ، وإن ساوته أو نقصت عنه فضابطها أن تضمها له وتنسب عدد الوضيعة لمجموعها ، وبمثل تلك النسبة يحط من الاصل . فإن قال بوضيعة العشرة عشرة فزد على الأصل مثله وانسب الوضيعة لمجموعها يكن نصفاً فأسقط نصف الاصل ، وإن قال بوضيعة العشرة خمسة فزد على عشرة وانسب خمسة للمجموع تكن ثلثاً ، فأسقط ثلث الأصل . ابن عبد السلام والأقرب حملها على ما يفهم منها عرفاً لأنها حقيقة عرفية لا لغوية .

البناني والعرف عندنا في وضيعة العشرة خمسة ونحوها تصيير العشرة خمسة بحط النصف (لا) تصح المرابحة إن (ابهم) أي أجمل البائع ولم يبين ما يربح له وما لا يربح له ولا كون الربح على الجميع (ك) قوله (قامت) السلعة (بكذا) أي مائة مثلاً أو ثمنها كذا ولم يفصل ، وباع بمرابحة العشرة أحد عشر لجهلها أو المشتري الثمن . عياض الوجه الرابع أن يبهم ذلك ويجمعه جملة فيقول قامت علي بكذا أو ثمنها كذا ، وباع مرابحة للعشرة درهم فهذا بين الفساد على أصولهم لأنه لا يدري ما يحسب له من الثمن وما لا يحسب ، وما يضرب له الربح وما لا يضرب ، فهو جهل بالثمن منهما جميعاً ، وإن علمه

البائع فالمشتري جاهل به ، وهذه صورة من صور البيوع الفاسدة ، وهو عندي ظاهر المدونة .

(أو) قال بائع المرابحة (قامت) السلعة (بشدها وطيها بكذا) كائنة (ولم يفصل) ثمنها وماله عين قائمة وما لا عين له قائمة وما لا يحسب وباعها بربح العشرة أحد عشر مثلاً . عياض الوجه الخامس أن يبهم ذلك ويجمعه جملة فيقول قامت فيها النفقة بعد تسميتها فيقول قامت علي بمائة بشدها وطيها وحملها وصبغها ، أو يفسرها فيقول عشرة منها في مؤنتها ولا يفسر المؤنة فهذه أيضاً فاسدة لأنها عادت لجهل الثمن ويفسخ قاله أبو اسحق وغيره اه ، كلام « غ » .

البناني لكن لا ينبغي حمل كلام المصنف على الفساد وإن صرح به ابن رشد وعياض ، ونقله عن أبي إسحق وغيره ، وقال أنه ظاهر المدونة لذكره التأويلين ، وهما إنما يجريان على صحة البيع . ولما ذكر في التوضيح كلام ابن رشد قال بعده ونص ابن بشير على أن البيع لا يفسد بعدم التبيين اه، ولما ذكر ابن عرفة التأويلين قال ما نصه ابن رشد الصواب فسخ هذا البيع لجهل المشتري الثمن ا ه ، فجعل قول ابن رشد مخالفاً لهما . طفي وبهذا تعلم أن قول عج يتحتم الفسخ على أنه غش ، واعتراضه على المصنف غير ظاهر ولا سلف له فيه .

(وهل هو) أي الإبهام (كذب) أي حكمه حكم الكذب بزيادة في الثمن لزيادته فيه ما لا يحسب فيه ، وحمل الربح على ما لا يربح له ، ويأتي حكم الكذب في قول المصنف وإن كذب لزم المشتري إن حطه وربحه الخ ، وهذا تأويل عبد الحق وابن لبابة وقاله سحنون وابن عبدوس ومال اليه أبو عمران (أو) هو (غش) أي حكمه حكم الغش ، وعلى هذا فالحكم هنا أنه يسقط ما يجب إسقاطه ، ورأس المال ما بقي فأتت السلعة أم لا ، ولا ينظر إلى قيمتها هكذا في التوضيح و « ق » عن عياض ، وهذا تأويل أبي عمران على الكتاب ، واليه مال التونسي والباجي وابن محرز وأنكره ابن لبابة ، ولكن ظاهر المدونة تخيير المشتري مع القيام ، ونصها وإن ضرب الربح على الحمولة ولم

يبين ذلك وقد فات المتاع بتغير سوق أو بدن حسب ذلك في الثمن ولم يحسب له ربح وإن لم يفت رد البيع إلا أن يتراضيا على ما يجوز اهـ ، فظاهره الخيار مع عدم الفوات ، ويمكن أن يكون المراد بهذا التأويل والله أعلم وقد تبع المصنف أصحاب التأويلين في التعبير هنا بالكذب والغش ، فإصلاح كلامه على خلافه إفساد له ، ولكلام الائمة وذلك مصرح به في كلام عياض وأبي الحسن ونقله في التوضيح والمواق ، وقد علمت أن ابن رشد قال بالفساد وأنه خلاف التأويلين المبنيين على الصحة .

ونص أبي الحسن قال ابن رشد مسألتان خرجتا عن الاصل في بيع المرابحة لم يحكم فيهما بحكم الكذب ولا الغش ، ولا بحكم العيب إحداهما هذه ، والثانية من باع مرابحة على ما عقد عليه ولم يبين ما نقده والله أعلم في الجواب (تأويلان ووجب) على كل بائع بمرابحة أو غيرها (تبيين ما يكره) بفتح الياء والراء أي المشتري في ذات مبيعه أو صفته لو اطلع عليه المشتري تحقيقاً أو ظناً أو شكاً لترك شرائه ، أو قلت رغبته فيه . في الجواهر يلزمه الاخبار عن كل ما لو علم المبتاع به لقلت رغبته في الشراء . ابن عرفة يجب ذكر كل ما لو علم قلت غبطة المشتري ، وفيها لو رضي عيباً اطلع عليه بعد الشراء لم يكف بيانه حتى يذكر شراءه سالماً على السلامة منه اهـ ، فإن تحقق البائع عدم كراهة المشتري فلا يجب عليه البيان ولو كرهه غيره .

البناني مسائل بيوع المرابحة ثلاثة أقسام غش وكذب وواسطة ، فالغش في ست كلها في المتن عدم بيان طول زمان إقامتها عنده ، وكونها بلدية أو من تركة ، والصوف غير التام حين شراء الغنم ، واللبس غير المنقص عند المصنف ، وإرث البعض ، والكذب في ست أيضاً عدم بيان تجاوز الزائف ، والركوب ، واللبس المنقص ، وهبة معتادة ، والصوف التام حينه ، والثمرة المؤبرة حينه ، والواسطة في ست أيضاً ثلاث لا ترجع لغش ولا كذب عدم بيان ما نقده ، والإبهام والاجل ، ويتردد بينهما ثلاث على الخلاف فيها عدم بيان الاقالة ، والتوظيف ، والولادة عنده قاله بعض شيوخنا .

وشبه في وجوب البيان فقال (كما نقده) أي الثمن الذي دفعه المشتري للبـائع وهو خلاف ما (عقده) أي عقد الشراء به (مطلقاً) عن التقييد بحال مخصوص ، سواء عقد على ذهب ونقد فضة أو عكسه ، أو عقد على عين ونقد عرضاً أو عكسه ، وسواء باع مرابحة بمثل ما عقد أو نقد . وقيل لا يجب إذا لم يزد عن صرف الناس ، وإن باع على ما نقد قبل يجب عليه البيان وهو ظاهر المذهب. وقيل لا يجب ، والاول هو الذي مشى عليه المصنف ، ورجحه في الشامل ، وعطف الثـاني عليه بقيل فيها من ابتاع سلعة بألف درهم وأعطى فيها مائة دينار أو ما يوزن أو يكال من عرض أو طعام، أو ابتاع بذلك ثم نقد عيناً أو جنساً سواه مما يكال أو يوزن من عرض أو طعام ، فليبين ذلـك كله في المرابحة ، ويضر بأن الربح على ما أحبا مما عقد عليه أو نقده إذا وصفه .

ابن يونس يريد إذا كان الطعام الذي عقد به البيع جزافاً لأنه إذا كان مكيلاً فنقـد غيره دخله بيع الطعام قبل قبضه ، ثم قال فيها وكذلك إن نقد في العين ثياباً جـاز أن يربح على الثياب إذا وصفها لا على قيمتها ، كما أجزنا لمن ابتاع بطعام أو عرض أن يبيع مرابحة عليها إذا وصف ولم يجز أشهب المرابحة على عرض أو طعام ، لأنه من بيع مـا ليس عندك لغير أجل السلم فيها لابن القاسم كل من ابتاع بعين أو عرض يـكال أو يوزن ونقد خلافه من عين أو عرض وباع ولم يبين رد إلا أن يتمسك المبتـاع ببيعه ، وإن فاتت السلعة بتغير سوق أو بدن أو بوجه من الوجوه ضرب المشتري الربح على ما نقد البائع على الجزء الذي أربحه في كل مكيل أو موزون إن كان خيراً له ، وإلا فله التمسك بما عقد البيع به أفاده الحط . « ق » أنظر قوله مطلقاً فإنه على غير قول مالك رضي الله تعالى عنه .

البناني الإطلاق هو ظاهر المدونة . ابن عرفة عياض من نقد غير ما به عقد في لزوم بيانه في بيعه بالأول أو بالثاني، أو قصره على بيعه بالأول قولان لظاهرها مع الواضحة، ونص الموازية وتأول فضل عليه المدونة والواضحة اهـ أبو الحسن . ابن رشد لم يحكم ابن

القاسم في هــذه المسألة بحكم الكذب ولا بحكم الغش ، والصواب على أصله في مسألة الكذب أن ينظر الى ما نقده ، فان كانت قيمته بمثل ما عقد عليه أو أكثر فــلا كلام للمشتري ، لأن ما ابتاع به خير له وان كانت أقل ، وأبى البائع أن يضرب له الربح على ما نقده رد الى قيمة سلعته ما لم ترد على ما أخذها به ، وما لم تنقص عن قيمة ما نقده البائع فلا ينقص هذا على أصله في الكذب . وأما على مــا في الكتاب ففيه اشكال على أصولهم اهـ .

(و) وجب بيان (الأجل) للثمن الذي دفعه للبائع بعده ان اشترطه في الشراء ، لأن له حصة من الثمن ، بل (وان اشترى عـلى) شرط (النقد) أي تعجيل الثمن ثم تراضيا على تأجيله لأن اللاحق العقد كالواقع فيه ، ولأن الرضا بالأجل بعد البيع دليل على زيادة في الثمن ، فيها من ابتاع سلعة إلى أجل فليبينه ، فإن لم يبينه فالبيع مردود ، فان قبلها المبتاع بالثمن إلى الأجل فلا خير فيه ولا أحب له ذلك إلا أن تفوت فيأخــذ البائع قيمتها يوم قبضها المبتاع ، ولا يضرب له الربح على القيمة ، فإن كانت القيمة أكثر مما باعها به فليس له إلا ذلك أي الثمن معجلا اهـ .

واختلف الشيوخ في قوله فالبيــع مردود فقيل أراد إذا اختار المشتري الرد. وقيل يفسخ وإن رضي بالنقد ، واستبعد لأنه حق لمخلوق، وقوله فإن قبلها المبتاع بالثمن إلى الأجل فلا خير فيه نحوه في كتاب محمد ، ومعناه أنه لا يجوز لأنه لما كان له رد السلعة إذ هي قائمة صار التأخير بالثمن إنما اتفقا عليه من أجل ترك القيــام الذي كان له أن يفعله فهو من باب السلف الذي يجر نفعاً ، كمن وجد عيباً في سلعة فقال له البائع لا تردهـــا وأنا أؤخرك بالثمن إلى أجل ، فإن هذا سلف جر نفعاً قاله ابن يونس ، ونقل أبو الحسن عن ابن بشير أنه إن رضي المشتري بتعجيل الثمن صح البيع كانت السلعة فائتة أو قائمة وإن رضي البائع بالتأجيل ، فان فاتت السلعة فلا يصح لوجوب القيمة عليه حالة ، فان أخره صار فسخ دين في دين ، وإن كانت قائمة فقولان للمتأخرين أفاده الحط .

وَطُولِ زَمَانِهِ وَتَجاوُزِ الزَّائِفِ وَهِبَةٍ اُعْتِيدَتْ

(و) وجب بيان (طول زمان) إقامة المبيع عنده لرغبة الناس في الطري دون العتيق ، وظاهره تغير سوقها أم لا ، بارت عنده أم لا . وللخمي إن تغير سوقها أو تغيرت في نفسها أو بارت بين وإلا فلا . ابن عرفة الصقلي عن ابن حبيب إن طال مكثها فليبين وإن لم يحل سوقها ، فان لم يفعل وفات رد إلى القيمة . ولابن رشد إن طال مكث المبيع عنده فلا يبع مرابحة ولا مساومة حتى يبين ، وان لم تحل أسواق لأن التجار في الطري أرغب وأحرص ، لأنه اذا طال مكثه حال عن حاله وتغير وقد يتشاءمون بها لثقل خروجها . ابن عرفة ونحوه للصقلي والمازري وابن محرز وابن حارث وغيرهم ، ثم قال ابن رشد فان باع مرابحة أو مساومة بعد الطول ولم يبين فهو غش يخير المبتاع في القيام ، ويغرم الاقل من الثمن أو القيمة في الفوات . عياض من الدلسة في بيع المساومة أن تكون السلعة قديمة فيدخلها في السوق ليرى أنها طرية مجلوبة ، ومنها أن يبيع في التركة ماليس منها ، وكذا اظهاره للمشتري أنها طرية وان لم يدخلها السوق ، ومنه ادخال بعض أهل السوق بعض ما بحانوته للنداء عليه كوارد على السوق .

(و) وجب بيان (تجاوز) النقد (الزائف) أي المعيب بنقص وزن أو غش أو رداءة معدن أو سكة ، أي رضا البائع به وقبوله إياه ، سواء كان كل الثمن أو بعضه ، وظاهره كالمدونة ، وابن عرفة اعتيد تجاوزه أم لا ، فيها من ابتاع سلعة بدراهم نقداً ثم أخر بالثمن أو نقد وحط عنه ما يشبه حطيطة البيع أو تجاوز عنه درهما زائفا فلا يبيع مرابحة حتى يبين ذلك . ابن يونس فان لم يبين تأخير الثمن كان كمن نقد غير ما عقد . أصبغ فان فاتت ففيها القيمة ، وان لم يبين ما حط عنه فان حطه البائع لزمه البيع والا خير ، فان فاتت فالقيمة ما لم تجاوز الثمن الأول ، وإن لم يبين تجاوز الزائف فكمن نقد غير ما عقد .

(و) وجب بيان (هبة) من البائع بعض الثمن للمشتري (اعتيدت) بين المتبايعين ، فان لم يبينها فان كانت قائمة وحط البائع ما وهب له من الثمن دون ربحه لزمته قاله سحنون . وقال أصبغ لا تلزمه حتى يحط ربحه أيضاً ، فان فاتت لزمته إن حطه باتفاقها ،

فان لم تعتد لكثرتها فلا يجب بيانها في المدونة إن ابتاع سلعة بمائة فنقدهـــا ، وافترقا ثم وهبت له المائة فله أن يبيع مرابحة ، وإن ابتاع سلعة فوهبها لرجل ثم ورثها منه فلا يبيعها مرابحة أبو الحسن وكذا لو باعها ثم ورثها وقوله في الأولى افترقا ليس بشرط .

(و)وجب في بيع المرابحة وغيره بيان (انها) أي السلعة غير البلدية المشتبهة ببلدية مرغوب فيها أكثر (ليست بلدية) أي مصنوعة ببلد البيع ، وإن كانت بلدية مشتبهـــة بغيرها المرغوب فيها أكثر وجب بيان انها بلدية (أو من التركة) يحتمل أنه عطف على بلدية أي يجب بيان أنها ليست من التركة إذا كانت الرغبة في سلعة التركة ولم تكن منها، ففي المتيطية من باع ثوبه في تركة تباع فيها الثياب فللمبتاع رده إذا علم ، وكـــذلك فيا جلب من رقيق أو حيوان وخلط به رأس أو دابة وصاح عليه الصائح فلمبتاعه رده إذا علم ، ويحتمل عطفه على ليست بلدية أي يجب بيان أنها من التركة إذا كانت منهـــا والنفوس تزهدها وتنفر من حوائج الميت ، وهـــذا ليس خاصاً بالمرابحة فإن لم يبين فغش في المسألتين .

(و)إن ابتاع حاملا وولدت عنده وأراد بيعها وجب بيان (ولادتها) عنده أمـــة كانت أو غيرها إن لم يبع ولدها معها ، بل (وإن باع ولدها معها) لأنه لا يقتضي ولادتها عنده ، وكذا يجب بيان تزويجها ولو طلقت ولم تلد ، وأشعر قوله ولدت بأن وطء السيد لا يجب بيانه إلا أن تكون بكراً واقتضها وقيده في المدونة بالرائعة ، فان لم يبينه فكذب يلزم المشتري إن حط عنه ما ينوب الإقتضاض وربحه . وفي المقدمات ولادتهـــا عنده عيب وطول إقامتها عنده إلى ولادتها غش وخديعة ، ونقصها بالتزويـــج والولادة وكذب في الثمن ، وقد لا توجد كلها إذ قد تلد بإثر شرائها ، فان باعها بلا بيان فله القيام بأي هذه العلل الثلاث ما دامت قائمة ، فان أسقط البائع عنه الكذب وربحـــه فله القيام بالعيب والغش ، وإن فاتت .

فان كان من مفوتات الرد بالعيب كبيعها وهلاكهـــا ، فان شاء قام بالعيب فحط عنه

أرشه وما ينوبه من الربح ، وإن شاء رضي بالعيب وقام بالغش ، إذ هو أنفع له من قيامه بالكذب ، إذ عليه في الغش الأقل من للثمن الصحيح والقيمة . وأما في الكذب فعليه الأكثر من الثمن الصحيح وربحه والقيمة ما لم تزد على الكذب وربحه ، وإن كان مفوتاً دون الرد بالعيب كحولة سوق وحدوث عيب قليل فقيامه بالغش أنفع له ، وإن كان من العيوب المتوسطة خير في ردها وما نقصها الحادث وإمساكها والرجوع بأرش العيب القديم ومنابه من الربح وبين الرضا بالعيب ويقوم بحكم الغش فترد إلى الأقل من قيمتها أو المسمى .

ابن عرفة وإن اجتمع العيب والغش والكذب مثل شرائه جارية ولا ولد لها فيزوجها وتلد عنده أولاداً ثم يبيعها بكل الثمن دون ولدها ولم يبين أن لها ولداً فولدها عيب وطول إقامتها إلى أن ولدت غش وما نقص التزويج والولد من قيمتها كذب ، فان لم تفت فليس للمشتري إلا الرد ، ولا شيء عليه ، أو حبسها ولا شيء له . وليس للبائع أن يلزمه إياها بحط شيء من ثمنها لأجل العيب والغش ، وإن فاتت ببيع فلا طلب له بالعيب وطلبه بحكم الغش أنفع له من طلب حكم الكذب فيغرم الأقل من قيمتها أو المسمي . وإن فاتت بحوالة سوق أو نقص يسير فله ردها بالعيب أو الرضا به ، ويقوم بحكم الغش فيغرم الأقل من قيمتها أو المسمى لأنه أحسن له من حكم الكذب ، وإن فاتت بعيب مفسد أي متوسط خير في ثلاثة أوجه ردها وما نقصها العيب عنده ، أو إمساكها والرجوع بقيمة العيب ومنابه من الربح ، أو يرضى بالعيب ويقوم بحكم الغش فيغرم الاقل من قيمتها ، أو المسمى ، لأنه أحسن له من حكم الكذب ، فان لم يردها والولد صغير لم يبلغ حد التفرقة جبراً على جمعها في ملك واحد ويرد المبيع ، وإن فاتت بفوات عينها أو ما يقوم مقامه خير في الرجوع بقيمة العيب ومنابه من الربح أو الرضا بالعيب وطلب بحكم الغش اهـ . وقوله وإن لم يرد والولد الصغير الخ راجع للأقسام قبله المخير فيها بين الرد وعدمه ، لأن الفرض أنها ولدت عنده وباعها دون ولدها .

(و)إن اشترى شجرة مثمرة بثمرة مؤبرة وجذها ، أو غنماً عليها صوف تام وجزه

وَجذِّ ثمرةٍ أُبِّرَتْ ، وصُوفٍ تمَّ ، وإقالةِ مُشْتَرِيهِ ، إلاّ بزِيَادَةٍ أو نَقْصٍ ، والرُّكُوبِ

وأراد بيع كل مرابحة وجب عليه بيان (جذ ثمرة أبرت) بضم الهمز وكسر الموحدة مشددة يوم الشراء (و)بيان جز صوف تم يوم الشراء ، لان لكل منها حصة من الثمن . ومفهوم أبرت أنه إذا اشترى الاصل وعليه ثمرة غير مؤبرة أو الغنم عليها صوف غير تام وجذ الثمرة بعد طيبها وجز الصوف بعد تمامه فلا يجب عليه البيان وإن وجب عليه بيان طول الزمان وهو كذلك كما في المدونة ، فان لم يبين جز المؤبرة وجز التام فكذب (و)وجب بيان (إقالة مشتريه) أي المبيع مرابحة على الثمن الذي أقيل منه بأن اشتراه بعشرة وباعه بخمسة عشر ثم أقاله ، فان أراد بيعه بمرابحة على الخمسة عشر وجب بيانها. قال في المدونة ومن ابتاع سلعة بعشرين ديناراً ثم باعها بثلاثين ثم أقال منها فلا يبع مرابحة إلا على عشرين لان البيع لم يتم بينهما حين أقاله اه .

فان لم يبين فكذب (إلا) أن تكون الإقالة (بزيادة) على الثمن المقال منه بأن اشتراه بعشرة ثم باعه بخمسة عشر ثم أقاله بعشرين (أو نقص) عنه بأن أقاله في المثال باثني عشر فلا يجب بيانها في بيعه مرابحة بعشرين أو اثني عشر لانه بيع مؤتلف ، قال في المدونة ومن باع سلعة مرابحة ثم ابتاعها بأقل مما باعها به أو أكثر فله بيعها مرابحة على الثمن الآخر لانه ملك حادث . ابن محرز ظاهره ولو ابتاعها ممن ابتاعها منه وحملها فضل على ابتياعها من غيره كقول ابن حبيب ، وظاهر كلامها أنه لو اشتراها منه بمثل الثمن فلا يبيع إلا على الثمن الاول ، وصرح به اللخمي ، ونصه ابن القاسم من اشترى سلعة ثم باعها من رجل مرابحة ثم استقاله منها بمثل الثمن فلا يبع إلا على الثمن الاول ، وإن استقال بأكثر أو أقل جاز أن يبيع على الثاني . وقال ابن حبيب لا يبع إلا على الاول استقال منها أو اشتراها بأكثر أو بأقل والاول أحسن فله البيع على الثاني .

(و)إن اشترى دابة وركبها ركوباً منقصاً ثم أراد بيعها مرابحة وجب بيان (الركوب) المنقص للدابة التي أريد بيعها مرابحة (و)إن اشترى ثوباً ولبسه لبساً منقصاً

وَاللُّبْسِ وَالتَّوْظِيفِ وَلَوْ مُتَّفِقاً إِلَّا مِنْ سَلَمٍ لَا غَلَّةِ رَبْعٍ

ثم أراد بيعه بمرابحة وجب بيان (اللبس) المنقص الثوب الذي أريد بيعه مرابحة ، فان لم يبين فكذب فيها (و)إن اشترى سلعاً في صفقة واحدة بثمن واحد ثم قسمه عليها وأراد بيع شيء منها مرابحة وجب عليه بيان (التوظيف) أي قسمة الثمن عليها وأن الثمن الذي أراد أن يبيع عليه بالمرابحة بتوظيفه إن كانت السلع الموظف عليها مختلفة ، بل (ولو) كان الموظف عليه (متفقا) في الصفة كشيئين متفقين جنسا وصفة لانه قد يخطىء في توظيفه ، ويزيد في ثمن بعضها لاستحسانه ، والامر بخلافه . وأشار بولو إلى قول ابن نافع بعدم وجوب بيان التوظيف على المتفق لانه شأن التجار ، فيدخلون عليه ، وبهذا يخرج المثلي فلا يجب بيان التوظيف عليه عند بيع بعضه مرابحة حيث اتفقت أجزاؤه ، فان لم يبين في مسألة المصنف فهل كذب أو غش خلاف وظاهر «ق» ترجيح الثاني وينبغي أنه غش في المتفق لإيهامه شراءه كذلك و كذب في المختلف لاحتمال خطئه.

واستثنى من المبالغ عليه فقط فقال (إلا) اذا كان المبيع (من سلم) متفق في الجنس والصفة فلا يجب بيان التوظيف عليه ، لان آحاده غير مقصودة لعينها بالعقد عليها ، وانما قصد ماالتصف بالصفة المشترطة ، ولذا اذا استحق المسلم فيه كله أو بعضه لا يفسخ السلم ويرجع بمثل ما استحق ، وقيد فيها عدم وجوب بيان التوظيف على المسلم فيه بأخذه بمثل الصفة المشروطة لا أدنى منها ، واللخمي بأن لا يكون بعض المأخوذ أجود مما في الذمة ولو اشترى اثنان سلعا مقومة واقتسماها فلا يبع أحدهما مرابحة الا مبينا ان لم تكن من سلم متفق ومن اشترى ربعا واستغله ثم أراد بيعه مرابحة ف(لا) يجب عليه بيان أخذ (غلة ربع) بفتح الراء وسكون الموحدة أي منزل معد للسكنى به ، ومثله الارض والشجر والبناء غير الربع والحيوان ، قال فيها ومن ابتاع حوائط أو حيوانا أو ربعا فاغتلها وحلب الغنم فليس عليه أن يبين ذلك في المرابحة ، لان الغلة بالضمان .

أبو الحسن انظر قوله لان الغلة بالضمان ، وهذا ليس مما يطل به كونه لا يبين. اللخمي

كتكميل شرائه ، لا إن ورث بعضه ، وهل إن تقدم الإرث أو مطلقا ؟ تأويلان ،

في النخل اذا كانت غلته أكثر من نفقته كانت له ولا يحسب النفقة وإن كانت النفقة أكثر حسب الفضل ، وان أنفق ثم باع مرابحة قبل أن يغتل حسب له النفقة التي أنفق في سقيها وعلاجها اه ، وبيانه أن كلامها يقتضي أن بائع المرابحة يستبد بالغلة ويحسب النفقة في الثمن مطلقا ، وحقها أن تفصل كما فصل اللخمي اه ، الواوفي الصواب لتقييد عدم وجوب البيان بعدم حدوث مما يؤثر نقصا في المبيع أو ما تختلف الاغراض به .

وشبه في عدم وجوب البيان فقال (كتكميل شرائه) سلعة ابتاع بعضها أولا ثم اشترى باقيها من شريكه فيها ثم أراد بيعها مرابحة فلا يجب عليه بيان ذلك .

اللخمي إذا لم يزد في شراء الباقي لدفع ضرر الشركة وإلا وجب بيانه . ابن رشد لا يجوز لمن اشترى سلعة جملة أن يبيع نصفها مرابحة بنصف ثمنها حتى يبين ولمن اشترى نصف سلعة في صفقة ثم اشترى نصفها الثاني في صفقة أخرى بيعها جملة ولا يبين وأخرج من عدم وجوب البيان فقال (لا) ينتفي وجوب بيان تكميل الشراء (إن ورث) البائع (بعضه) أي المبيع واشترى باقيه وباع البعض الذي اشتراه مرابحة فيجب عليه أن يبين أنه ورث باقيه .

(وهل) وجوب البيان (إن تقدم الإرث) على الشراء لأنه يزيد في ثمن الباقي ليكمل له ما ورث بعضه ، فإن تقدم الشراء فلا يجب البيان قاله القابسي (أو) وجوب البيان الثابت (مطلقاً) عن التقييد بتقدم الإرث فيجب ولو تقدم الشراء لأنه قد يزيد في ثمن البعض لترقبه إرث باقيه قاله أبو بكر بن عبد الرحمن ، في الجواب (تأويلان) في فهم قولها وإن ورث نصف سلعة ثم ابتاع نصفها فلا يبيع حتى يبين لأنه إذا لم يبين دخل في ذلك ما ابتاع وما ورث ، وإذا بين فإنما يقع البيع على ما ابتاع . ابن يونس فإن باع ولم يبين حتى فاتت فالمبيع نصفه مشترى فيمضى بنصف الثمن ونصف الربح ونصفه موروث فيه الأقل من القيمة ، أو ما يقع له من الثمن والربح ، وإن كانت قائمة فللمشتري رد الجميع

وإنْ غَلِطَ بِنَقْصٍ وصُدِّقَ ، أو أثْبَتَ : رَدٌّ ، أو دَفَــعَ ما تَبَيَّنَ وربْحَهُ ، فإنْ فاتَتْ خُيِّرَ مُشْتَرِيهِ بَــيْنَ الصَّحيحِ ، ورِبْحِهِ وقِيمَتِهِ يَوْمَ بَيْعِهِ ، ما لَمْ تَنْقُصْ عَنِ الغَلَطِ ورِبْحِهِ ، وإنْ كَذَبَ : لَزِمَ المُشْتَرِي ، إنْ حَطَّهُ ، ورِبْحَهُ بِخِلافِ الغِشِّ

والتمسك به ، وعلم مما تقدم أن المبيــع مرابحة إنما هو النصف المبتــاع لأن النصف الموروث لا يباع مرابحة لأنه لا ثمن له قاله تت . البناني موضوع المسألة في المدونة إنما هو إذا باع النصف المشترى فقط مرابحة ، وفيه وقع التأويلان للقابسي وأبي بكر بن عبــد الرحمن وبه شرح « ح » وغيره انظر ق .

(وإن غلط) بائع المرابحة على نفسه فأخبر (بنقص) عن ثمن السلعــة (وصدق) بضم الصاد وكسر الدال مشددة أي صَدقه المشتري منه في غلطه (أو) لم يصدق و(أثبت) البائع غلطه ببينة أو ظهر بكتابة على السلعة وحلف معها (رد) المشتري السلعة وأخذ ثمنه (أو دفع) المشتري للبائع (ما تبين) أنه ثمنها (وربحه) إذا كان المبيع قائماً (وإن فات) المبيع عند المشتري بزيادة أو نقص لا بحوالة سوق (خير) بضم الخاء المعجمــة وكسر الياء مشددة (مشتريه) أي المبيع بالمرابحة (بين) دفع الثمن (الصحيح وربحه) للبائع (و) دفع (قيمته) أي المبيــع المقوم ، ومثل المثلي وتعتبر قيمته (يوم بيعــه) لصحة العقد . وفي الموطأ يوم قبضه ، وعليه درج ابن الحاجب (ما لم تنقص) قيمته (عن الغلط وربحه) فإن نقصت عنه لزمته بالغلط وربحه . طفي أي وما لم تزد على الصحيــح وربحه كما في المدونة فعليه أن يبينه ، لكن تبع عبارة ابن الحاجب البناني لا يحتاج لهــذه الزيادة ، لأنه حيث خير المشتري فمعلوم أنه لا يختار إلا الأقل .

(وإن كذب) البائع في إخباره بالثمن بزيادة بأن قال خمسين وهو أربعون (لزم) البيع (المشتري إن حطه) أي أسقط البائع الكذب أي القدر الذي زاده وهو عشرة في المثال (وربحه) فإن لم يحطه فلا يلزمه ويخير بين التمسك والرد (بخلاف) حكم (الغش)

وإنْ فاتَتْ فَفِي ٱلْغِشِّ أَقلُّ الثَّمَنِ وٱلْقِيمَةِ ، وفِي ٱلْكَذِبِ خُيِّرَ بَيْنَ الصَّحِيحِ ورِبْحِهِ ، أو قِيمَتِها ، ما لَمْ تَزِدْ عَلىَ ٱلْكَذِبِ ورِبْحِهِ ، ومُدَلَّسُ الْمُرابَحَةِ : كَغَيْرِها .

ككتابته على المبيع أكثر من ثمنه وبيعه بالمرابحة على ثمنه وبيعه ما ورثه موهماً أنه اشتراه وكتمه طول إقامته عنده ، فلا يلزم المشتري ، ويخير بين التمسك والرد مع القيام والغش إيهام وجوده مفقود مقصود وجوده أو فقد موجود مقصود فقده لا تنقص قيمته لها ، أي فقد مقصود الوجود ولا وجود مقصود الفقد ، والإحتراز بقوله لا تنقص قيمته الخ عن العيب وذلك أنهم فرقوا في باب المرابحة بين الغش والعيب ، بأن ما يكره ولا تنقص القيمة له يسمى غشاً ، كطول إقامة السلعة وكونها غير بلدية أو من التركة وما تنقص القيمة له يسمى عيباً كالعيوب المتقدمة . والمراد بكون القيمة لا تنقص للغش عدم نقصها باعتبار ذات المبيع فقط ، بقطع النظر عن ذلك بخلاف العيب ، فان ذات المبيع ناقصة غالباً قاله طفى .

(وإن فاتت) السلعة بنماء أو نقص أو حوالة سوق (ففي الغش) يلزم المشتري (أقل) أمرين (الثمن) الذي بيعت به (والقيمة) يوم قبضها ولا يضرب ربح على الأقل (وفي الكذب خير) بضم الخاء المعجمة وكسر التحتية مشددة البائع (بين) أخذ (الصحيح وربحه أو قيمتها) أي السلعة (ما لم تزد) قيمتها (على الكذب وربحه) فان زادت عليه وربحه فيلزم المشتري الكذب وربحه فقط لرضا البائع به ، وجعل ضمير خير للبائع هو الذي في ابن الحاجب والشرح و « ح » ، ويدل عليه قوله ما لم تزد على الكذب وربحه ، إذ لو كان الخيار للمشتري لم يكن لهذا التقييد معنى إذ له دفعها ولو زادت على الكذب وربحه ، لأنه يدفعها باختياره ولأنه لا يختار إلا الأقل .

(ومدلس) بيع (المرابحة) أي المدلس فيها (ك) المدلس في بيع (غيرها) أي المرابحة من بيع المساومة والمزايدة والاستئمان في أن المشتري مخير بين الرد ولا شيء عليه والتمسك ، ولا شيء له إلا أن يدخل عنده عيب . طفي لو قال وعيب المرابحة

كغيرها لكان أشمل ، لكن تبع عبارة ابن رشد إلا أن ابن رشد أتى في آخر كلامه بما يدل على العموم ، فجاء كلامه حسناً انظره في «ق» . ابن يونس تفترق المرابحة من غيرها في هلاك السلعة في الكذب بزيادة في الثمن يريد أو الغش قبل قبض المشتري فضمانها من البائع كما قال فيها لشبه المرابحة البيع الفاسد ، والله سبحانه وتعالى أعلم .

(فصل)

في بيان ما يتناوله البيع وما لا يتناوله وحكم بيع الثمرة وشراء العرية بخرصها والجائحة

ابن عاشر لم يحضرني وجه مناسبة بعضها لبعض كما لم يظهر لي وجه مناسبة هذا الفصل لما قبله . « س » وعب وجه مناسبته ما قبله أن المرابحة زيادة في الثمن تارة ونقص منه أخرى ، والتناول زيادة في المثمن وعدمه نقص منه . ووجه مناسبة الأربعة المجموعة فيه أن مما يتناول أولاً الثمر ، ومناسبته لبيعه ظاهر كشراء العرية والجائحة لتعلق الجميع بالثمار .

(تناول) تناولاً شرعياً لجريان العرف به (البناء والشجر) أي العقد عليها بيعاً كان أو رهناً أو وصية قاله ابن عرفة ، أو هبة أو صدقة قاله « د » ، أو تحبيساً قاله عب (الأرض) التي بها البناء والشجر قاله « س » وتت وخضر ومقتضاه عدم تناولها حريمها ، واستظهر « د » تناوله ويؤيده قول الذخيرة يتناول لفظ الشجر الأغصان والأوراق والعروق واستحقاق البقاء مغروساً اهـ ، ومعلوم سريان عروق بعض الشجر إلى بعيد من أصله (وتناولتها) أي العقد على الأرض البناء أو الشجر الذي بها إذا لم يكن شرط ولا عرف بخلافه فيها (لا) تتناول الأرض (الزرع) الذي بها (و) تناولت

وَالْبَـــذْرَ ، وَمَدْفُوناً ؛ كَـلَوْ جُهِلَ ، وَلاَ الشَّجَرُ ؛ الثَّمَرَ الْمُؤَبَّرَ ،
أَوْ أَكْثَرَهُ ، إِلاَّ بِشَرْطٍ كَالْمُنْعَقِدِ ، وَمَالِ الْعَبْدِ ،

الأرض (البذر) المغيب فيها فالأولى تقديمه على قوله لا الزرع (و) لا تتنـاول الأرض شيئاً (مدفوناً) فيها . الحط هذا هو المعلوم من مذهب ابن القاسم أنه لا حق للمبتاع فيما وجد تحت الأرض من بئر أو جب أو رخام أو حجارة . قال في البيـان وهو للبائع إن ادعاه ، وأشبه أن يكون له بميراث أو غيره وإلا كان سبيله سبيل اللقطة ، ويخير المبتاع في مسألة البئر والجب بين نقض البيع والرجوع بقيمة ما استحق من أرضه .

وشبه في عدم التناول فقال (كلو جهل) رب المدفون فلا تتناوله الأرض ، ويكون سبيله سبيل اللقطة في أن محله بيت المال وأشعر قوله مدفوناً بقصد دفنه فيخرج ما كان من أصل الخلقة كالحجارة المخلوقة في الأرض والبئر العادية ، أي القديمـة المنسوبة لعاد ، وكل قديم يسمى عادياً (ولا) يتناول (الشجر) أي العقد عليـه الثمر (المؤبر) بضم الميم وفتح الهمز والموحدة مثقلة هو كله (أو أكثره) وتأبير النخل تعليق طلع الذكر على ثمر الأنثى لئلا يسقط ويسمى لقاحاً أيضاً . الباجي وهو في التين وما لا زهر له بروز جميـع الثمرة عن أصلها ، وفي الزرع بروزه على وجه الأرض ، وسواء وقع العقـد على الشجر صريحاً أو تناوله العقد على الأرض صرح به في الجلاب . ومفهوم أكثره شيآن النصف ، وسينص عليه ، والأقل وهو يتبع الأكثر غير المؤبر في تناوله الشجر ، ولا يجوز للبائـع استثناؤه على المشهور كما في شفعتها بنـاء على أن المستثنى مشترى ، وصحح اللخمي جوازه بناء على أنه مبقي ، وإن تنازعا في التأبير وعدمه في حـال العقد فقال ابن المواز القول للبائع وقال اسماعيل للمبتاع .

(إلا بشرط) من المبتاع تناول المؤبر ولا يجوز شرط تناول بعضه ، لأنه قصد لبيـع الثمر قبل بدو صلاحه ، ولذا يجوز شرط بعض المزهي . وشبه في عدم الدخول إلا بشرط فقال (ك) ثمر غير النخل (المنعقد) أي البارز عن موضعه فلا يتناوله العقد على أصله إلا لشرط من المبتاع (و) ك (مال العبـد) الكامل الرق لمالك واحد فلا يتناوله العقد

على العبد إلا اشرط من مبتاعه ، سواء اشترطه لنفسه أو للعبد، ويبقى بيده حتى ينتزعه المشتري. وجواز اشتراطه للمبتاع مقيد بكونه معلوماً له ، وكون ثمنه مما يباع به ماله . وقيل لا يشترط هذا فان أبهم في اشتراطه ولم يبين هل هو له أو للعبد فسخ بيعه عند ابن أبي زيد ، فلا يجوز اشتراط بعضه للعبد عند ابن القاسم ، كبعض صبرة وبعض زرع وبعض حلية سيف . وقال أشهب يجوز ، ونص المدونة ومن اشترى عبداً واستثنى ما له وهو دنانير دراهم ودين وعروض ورقيق بدراهم نقداً أو إلى أجل فذلك جائز .

أبو الحسن ابن يونس يجوز لمشتري العبد أن يستثني ما له ولو عيناً وسماه والثمن عين ولو لأجل ، لأنه للعبد لا للمبتاع ، وهو بين من قول مالك في الموطأ . وقال ابن رشد ولو اشترط مشتري العبد ما له لنفسه لا للعبد فلا يجوز أن يشتريه إلا بما يجوز بيعه به ا هـ ، ويؤخذ منه أنه يحمل على أنه للعبد عند الابهام . ابن رشد إذا باع ما له في العبد من شريكه فلا اختلاف في جواز بيعه ، استثنى البائع ما له أو لم يستثنه ، وبقي نصفه لبائعه فكان ذلك مقاسمة له قاله سحنون . وأما إذا باعه من غير شريكه ولم يستثن المبتاع ماله فقيل يفسد البيع وهو قول مالك رضي الله تعالى عنه في هذه الرواية ، وفي سماع أشهب من كتاب الشركة وقيل يفسد إلا أن يرضى البائع أن يسلم ماله لمبتاعه وهو دليل ما في سماع عيسى من كتاب العتق ومثله في رسم كتب من سماع ابن القاسم اه ونقله أبو الحسن ولم يزد عليه ومن بعضه حر إذا بيع بعضه الرقيق وله مال ، فإن ماله يبقى بيده لا ينتزعه بائع ولا مشتر ينفق منه على نفسه يوم حريته ، فإن مات أخذه مالك بعضه .

وعطف على المشبه في عدم الدخول مشبهاً آخر فيه فقال (و) ك (خلفة) بكسر الخاء المعجمة وسكون اللام وبالفاء اي ما يخلف بعد جز (الفصيل) بالقاف وإهمال الصاد أي الذي يفصل ويجز من الزرع فلا يتناول العقد عليه خلفته ، فليس لمشتريه إلا الجزة الأولى التي وقع العقد عليها إلا بشرط من مشتريه ، بشرط كونها مأمونة بأن كانت بارض

وإنْ أُبِّرَ النِّصْفُ فَلِكُلٍّ : حُكْمُهُ ، ولِكِلَيْهِما . السَّقْيُ ، مَا لَمْ يَضُرَّ بِالْآخَرِ ، والدَّارُ : الثَّابِتَ : كَبَابٍ ، ورَفٍّ ،

سقي بغير مطر ، واشتراط جميعها وعدم اشتراط بقاء الأصل حتى يحبب لأنه حينئذ لا خلفة له ، ولأنه بيع الحب قبل وجوده ، وعدم اشتراط بقاء الخلفة إلى أن تحبب ، وأن يبلغ الأصل حد الانتفاع به وإن اشترى الخلفة بعد شراء أصلها اشترط فيه جميع الشروط المتقدمة قاله البناني .

(وأن أبر) بضم الهمز و كسر الموحدة مشددة (النصف) أو ما قرب منه من الثمرة ولم يؤبر نصفها الآخر (فلكل) من النصف المؤبر والنصف غير المؤبر (حكمه) فالمؤبر للبائع ما لم يشترطه المبتاع وغيره للمبتاع، وهذا إذا كان المؤبر في نخلات وغيره في نخلات أخرى، فإن كانا شائعين فهل الثمر كله للبائع أو للمبتاع، أو يخير البائع في تسليم جميع الثمرة للمبتاع وفي فسخ البيع أو البيع مفسوخ أربعة أقوال . وقال ابن العطار لا يجوز البيع إلا بعد رضا أحدهما بتسليم الجميع للآخر .

(ولكليهما) أي لكل من المتبايعين إذا كان الأصل لأحدهما والثمر للآخر ، أو بينهما (السقي) الى وقت جذ الثمرة عادة (ما لم يضر) سقي أصل المشترى (بـ) ثمر (الآخر) أي البائع (و) تناولت (الدار) أى العقد عليها الشيء (الثابت) فيها بالفعل حين العقد عليها لا غيره وإن كان شأنه الثبوت (كباب) مركب في محله (ورف) كذلك لا مخلوع ولا مهيأ للتركيب بدار جديدة كما يفيده ابن عرفة ولا ما ينقل كدلو وبكرة وصخر وتراب معد لإصلاحها ، وحجر وخشب وسوار وإزيار وحيوان ، فإن لم يمكن اخراجه من بابها إلا بهدمه فقال ابن عبد الحكم لا يقضي على المبتاع به ، ويكسر البائع جراره ويذبح حيوانه .

وقال أبو عمران الإستحسان هدمه وبناؤه على البائع إذا كان لا يبقى به عيب منقص لقيمة الدار بعد بنائه ، وإلا قيل للمبتاع أعطه قيمة متاعه ، فإن أبى قيل للبائع اهدم وابن وأعط قيمة العيب ، فان أبى تركا حتى يصطلحا . وقال ابن عبد الرحمن ان علمه

المبتاع حال العقد لزمه إخراجه ، والا فان كان الهدم يسيراً فعله البائع وأصلحه . قال بعضهم جواب أبي عمران أكمل وأبين ، ولابن أبي زمنين في ثور أدخل قرنيه بين غصني شجرة وتعذر إخراجها الا بقطعها فإنهما يقطعان ويؤدي رب الثور قيمتها ، وقد تقرر أنه اذا اجتمع ضرران وتساويا فان لم يصطلحا يفعل الحاكم ما يزيلها ، وان اختلفا يرتكب أخفهما .

وإذا حدت الدار أو الأرض بشجرة شرقية مثلا دخلت في العقد ما لم يصرح بعدمه كشجرة فلان ، وان وقع عموم وخصوص حكم بالعموم ،وان تقدم كبعته جميع أملاكي بقرية كذا وهي الدار والحانوت مثلا وله غيرهما فهو للمبتاع أيضاً ، لأن ذكر الخاص بعد العام مقروناً بحكمه لا يخصصه ، اذ شرط التخصيص منافاة الحكم . في الإرشاد يتبع العقار كل ما هو ثابت من مرافقه كالأبواب والرفوف والسلالم المؤبدة والأخصاص والميازيب ، لا ما هو منقول الا المفاتيح ، البرزلي لو قال المشتري للبائع أعطني عقد شرائك لزمه دفعه له ، وفائدته اذا طرأ الاستحقاق رجع المشتري على من تيسر له منهما لئلا ينكر البائع الأول البيع ، وله في الإستحقاق الرجوع على غريم الغريم ، وكذا في الرد بعيب والعمل اليوم على أخذ النسخة وهو الحزم .

وفي طرر ابن عات من ابتاع ملكاً فيجب على البائع دفع وثائقه التي اشترى بها أو نسخها بخطوط البينة التي فيها ، ويلزمه ذلك ، فان أبى وظهرت الوثائق جبره الحاكم على دفعها أو نسخها وان لم تظهر فللمبتاع الخيار بين امضاء البيع ورده والرجوع بثمنه ، نص عليه أبو محمد لترتيب العهدة ، واذا كتب الموثق اشترى فلان جميع مورث فلان من موضع كذا وهو الخمس ، فظهر أنه الربع لزم البيع فيما يظهر ، كمن حلف ليقضين الحق الذي عليه يوم الجمعه غداً في ظنه فاذا هو خميس ، فان لم يقضه الى غروب الخميس حنث أفاده الحط .

(و) تناولت الدار (رحى) أي آلة الطحن سواء المسماة عرفاً طاحوناً أو مجرد الرحى التي تدور باليد (مبنية) سفلاها (بفوقانيتها) التي تدور وتطحن (و) تناولت

وَسُلَّماً سُمِّرَ ، وفِي غَيرِهِ : قَوْلاَنِ ، والعَبْدُ . ثِيابَ مِهْنَتِهِ ، وهَلْ يُوَفَّى بِشَرْطِ عَدَمِها وهُوَ الأَظْهَرُ ؟ أَوْ لاَ :

الدار (سلماً) بضم السين وفتح الـــلام مثقلة (سمر) بضم السين وكسر الميم مشددة (وفي) تناول سلم (غيره) أي المسمر وعدمه (قولان) الأول لابن زرب وابن العطار ، والثاني لابن عتاب ، ومحلهما اذا كان السلم لابد منه لرقى غرفها نقله ابن عرفة عن المتيطي (و) تناول (العبد) أي الرقيق ذكراً كان أو أنثى (ثياب مهنته) بفتح الميم عــلى الأفصح وسكون الهاء أي الخدمة ، سواء كانت عليه أولا ، وثياب الزينة لا تدخل الا بشرط أو عرف ، فإن لم يكن له ثياب مهنة فقيل يلزم البائع أن يكسوه ثياب مهنة مثله وقيل لا يلزمه .

ابن عرفة سمع ابن القاسم ان بيعت الجاريه وعليها حلى وثياب لم يشترطها بائع ولا مبتاع فهي للبائع ، وما لا تتزين به فهو لها . ابن رشد اذا كان الحلي والثياب للبائــع لزمها كسوة مثلها البذة . وقيل لا يجب ذلك عليه ان لم يشترطه المبتاع ، فان اشترطه لزمه ا هـ .

(و) ان شرط البائع عدم دخول ثياب مهنته فـ (هل يوفى) بضم التحتية وفتــح الواو والفاء مثقلا (بشرط عدمها) أي ثياب مهنته (وهو الأظهر) عنــد ابن رشد من الخلاف ، ونصه فالذي يوجبه القياس والنظر في الذي باع الجارية على أن ينزع ما عليها من الثياب ويبيعها عريانة أن يكون بيعه جائزاً ، وشرطه عاملا لازماً لأنه شرط جائز لا يؤل الى غرر ، ولا خطر في ثمن ولا مثمون ، ولا يجر الى ربا ولا حرام فوجب أن يجوز ويلزم لقول رسول الله ﷺ المسلمون عنــد شروطهم ، وهو قول عيسى وروايته عن ابن القاسم أن الرجل اذا اشترط أن يبيع جارية عريانة فله ذلك وبه مضت الفتوى بالأندلس ا هـ (أو لا) يوفى بشرط عدمها فيبطل الشرط ويصح البيع .

ابن بشير سمع أشهب لو اشترط البائع أخذ الجارية عريانه يبطل شرطه ، وعليه أن يعطيها ما يواريها . ابن مغيث وهو الذي جرت به الفتوى ، وبه علم أن المحل ليس للتردد ،

لأن الخلاف للمتقدمين فلو عبر بخلاف لا ختلاف الترجيح لكان أقرب الى اصطلاحه ، والله أعلم .

وشبه في عدم التوفية بالشرط ست مسائل فقال (ك) شرط مشتر ثمراً قبل طيبه (مشترط زكاة ما) أي ثمر (لم يطب) حين شرائه على بائعه فيصح البيع ولا يوفى بالشرط لأنه غرر، اذ لا يعلم مقدار ما يزكى به وتجب زكاته على مشتريه لحدوث سبب وجوبها وهو الطيب وهو في ملكه ، هكذا نقله في ضيح عن المتيطي ، واعترضه « ح » في التزاماته بأمرين ، أحدهما : أن الحكم في هذه فساد البيع كما يدل عليه كلام العتبية والنوادر وابن يونس وأبي الحسن وسند ، وصرح به ابن رشد . قال « ح » ولم أر من صرح بصحة البيع وبطلان الشرط الا المصنف في ضيح .

والثاني : أن الذي في المتيطية ومختصرها لابن هرون ما نصه الثانية من باع على أن لا زكاة عليه . قلت وهكذا نقله المواق عن المتيطي وهو غير ما نقله عن المصنف . قال «ح» وهو مشكل لأنه يقتضي أن البائع هو المشترط للزكاة على المشتري ، واشتراط البائع الزكاة على المشتري صحيح على كل حال ، لأنه ان كان الزرع قد طاب فالزكاة على البائع ، وقد نص ابن القاسم على أنه يجوز أن يشترطها على المشتري . وقد قال ابن رشد أنه أجوز للبيع ، وصرح به غير واحد ، وان كان الزرع لم يطب فالزكاة على المشتري ولو لم يشترطها البائع فاشتراطها عليه صحيح ، لأنه من الشروط التي يقتضيها العقد .

(و) كشرط بائع (أن لا عهدة) ثلاث أو سنة في بيع رقيق وهي معتادة أو محكوم بها من السلطان فيلغى شرطه ، ويصح بيعه ، والذي اختاره اللخمي التوفية بالشرط ولا عهدة عليه . وذكر « ح » في التزاماته أن الذي عند المصنف قول قوي أيضاً . وأما عهدة الإسلام وهي ضمان المبيع من الاستحقاق فلا ينفع اشتراط عدمها ، سواء كان المبيع رقيقاً أو غيره ومن العيب ، ولا ينفع اشتراط عدمها إلا في الرقيق بشرط عدم علم عيبه وطول

إقامته عنده ، وكلام المصنف في غير ما لا عهدة فيـــه وهي الإحدى وعشرون مسألة المتقدمة فلا عهدة فيها ، والشرط فيها مؤكد .

الحط في التزاماته وإذا أسقط المشتري حقه من القيام بعيب بعد العقد وقبل ظهوره فقال أبو الحسن في إسقاط المواضعة بعده يقوم منها أن من تطوع بعد الشراء بأن لاقيام له بعيب يظهر في المبيع ، فإنه يلزمه سواء كان فيما تجوز فيه البراءة أو ما لا تجوز فيه . وفي كتاب ابن المواز فرق بين ما تجوز فيه البراءة أو مـــا لا تجوز فيه وفي كتاب ابن المواز فرق بين ما تجوز فيه وما لا تجوز فيه ونحوه في الصلح منها . أبو محمد صالح الفرق بينهما أن الاستبراء بغير عوض ، ومـا في الموازية والصلح بعوض ووجه الحط بأنه اذا أسقطه بعوض فهي معاوضة مجهولة ، لأن المشتري لم ير ما يظهر له من العيوب ، وأما اذا أسقطه بغير عوض فلا محظور فيه .

(و) كشرط (أن لا مواضعة) في بيع أمـة رائعة أو وخش أقر بائعها بعــدم استبرائها من وطئـه قبـــل بيعها فيبطل الشرط لحق الله تعالى ، ويصح البيع وتجب مواضعتها (أو) شرط أن (لا جائحة) توضع عن مشتري الثمرة بعد بدو صلاحها وقبل طيبها فيلغى الشرط ويصح البيع ، ظاهره ولو فيما عادته أن يجاح ، وهـــذا قول مالك رضي الله تعالى عنه في كتاب ابن المواز وسماع ابن القاسم ، وعليـه اقتصر ابن رشد في البيان والمقدمات ، ونقل اللخمي وأبو الحسن عن السليمانية فساد البيع لزيادة الغرر .

(أو) شرط البائع شيئاً بثمن مؤجل على مشتريه (ان لم يأت) مشتريه (بالثمن) المؤجل (لكذا) أي عند استهلال شعبان مثلا (فلا بيــع) مستمر بين المتبايعين فيلغى الشرط ويصح البيع ، ويكون الثمن مؤجلا الى ذلك الأجل الذي سماه وان مضى ولم يأت المشتري بالثمن فلا يرتفع البيع وليس للبائع الا مطالبة المشتري بثمنه . قال فيهـا ومن اشترى سلعة على أنه إن لم ينقد ثمنها إلى ثلاثة أيام ، وفي موضع آخر إلى عشرة أيام فلا بيع بينهما ، فلا يعجبني أن يعقدا على هذا ، فإن نزل ذلك جاز البيع وبطل الشرط وغرم الثمن الذي اشترى به ا هـ ، أي إلى الأجل . عياض على هـــذا حملها أكثرهم ، وظاهرها أن المشتري يجبر على نقد الثمن في الحال .

أوْ مَا لَا غَرَضَ فِيهِ وَلَا مالِيَّةَ وَصُحِّحَ ؟ تَرَدُّدٌ . وَصَحَّ بَيْعُ ثَمَرٍ وَنَحْوِهِ بَدَا صَلَاحُهُ ، إنْ لَمْ يَسْتَتِرْ ، وَقَبْلَهُ مَعَ أَصْلِهِ

(أو) شرط (ما) أي شرطا (لا غرض فيه) للمشتري (ولا مالية) أي لا تزيد قيمة المبيع بوجوده ولا تنقص بعدمه ككون الرقيق نصرانيا أو أميا فيوجد مسلما أو كاتبا فيلغى الشرط ويصح البيع . ابن رشد الشرط في البيع على مذهب مالك رضي الله تعالى عنه أربعة أقسام ، قسم يبطل به البيع وهو ما آل البيع به إلى إخلال بشرط من شروط صحته ، وقسم يبطل به البيع ما دام المشترط متمسكا به ، وقسم يجوز البيع به ويلزم الوفاء به وهو ما لا يؤول إلى فساد ولا يجر إلى حرام ، وقسم يجوز البيع به ولا يجوز الوفاء به ، وهو ما كان حراما خفيفا لم تقع له حصة من الثمن (وصحح) بضم فكسر مثقلا أي عدم التوفية بشرط عدم ثياب المهنة ، وهو القول الثاني المشار اليه بقوله أولا ، وقرر « ق » أنه الراجح في جواب هل يوفي أو لا (تردد) فهو راجع لما قبل الكاف .

(وصح بيع ثمر) بفتح المثلثة والميم سواء كان لنخل أو غيره من الشجر (ونحوه) أي الثمر كقمح وشعير وفول وخس وكراث (بدا) أي ظهر (صلاحه) جزافا (إن لم يستتر) الثمر بأكمامه ولا بورقة كبلح وعنب . الحط يعني أنه يجوز بيع الثمر بعد بدو صلاحه مع أصله أو منفردا على قطعه أو تبقيته بشرط أن لا يستتر في أكمامه كبلح وعنب ، فإن استتر فيها كبزر مجرد عن أصله ، وحنطة مجردة عن سنبلها ، وجوز ولوز مجرد عن قشره جزافا فلا يجوز . الباجي لا خلاف أنه لا يجوز أن تفرد الحنطة في سنبلها بالشراء دون السنبل ، وكذلك الجوز واللوز والباقلا ولا يجوز أن يفرد في البيع دون قشره على الجزاف ما دام فيه . وأما شراء السنبل إذا يبس ولا ينفعه الماء فجائز ، وكذلك الجوز والباقلاء اهـ ، فعلم منه أنه يمتنع شراء الجوز ونحوه مجردا عن قشره ولو بعد قطعه جزافا ، ويجوز شراؤه مع قشره ولو باقيا في شجره إذا بدا صلاحه وتقدم أن ماله صوان يكتفي رؤية صوانه .

(و) صح بيع ثمر ونحوه (قبله) أي بدو صلاحه في ثلاث صور بيعه (مع أصله)

أَوْ أُلْحِقَ بِهِ ، أَوْ عَلَى قَطْعِهِ إِنْ نَفَعَ وَاضْطُرَّ لَهُ وَلَمْ يَتَمَالَأْ عَلَيْهِ ، لَا عَلَى التَّبْقِيَةِ أَوِ الْإِطْلَاقِ ،

أي المذكور من الثمر ونحوه ، وأصل الثمر الشجر والزرع الأرض ، فيصح بيع الثمر قبل بدو صلاحه مع شجره وبيع الزرع قبله مع أرضه (أو) بيع أصله من شجر أو أرض أو لا و (ألحق) بضم الهمز وكسر الحاء بيع الثمر قبل بدو صلاحه أو الزرع كذلك (أو) بيع الثمر أو الزرع وحده غير ملحق ببيع أصله قبله (على) شرط (قطعه) أي المذكور من الثمر ونحوه في الحال أو قريباً منه بحيث لا يزيد ولا ينتقل عن طوره إلى طور آخر فيجوز (أن نفع) المذكور من الثمر ونحوه كالزهو والحصرم ، فإن لم ينتفع به فلا يصح بيعه لأنه فساد وإضاعة مال ، وهذا شرط في كل مبيع وذكره هنا لخشية الغفلة عنه .

(و) إن (اضطر) بضم همز الوصل والطاء المهملة وشد الراء ، أي احتيج كما في التوضيح عن اللخمي ، ولو لم تبلغ الحاجة حد الضرورة (له) أي المذكور من الثمر ونحوه من المتبايعين أو أحدهما (و) إن (لم يتمالأ) بضم التحتية وفتح الفوقيــة واللام آخره همز ، أي لم يكثر وقوعه والدخول (عليه) من أهل بلدهما وصرح بمفهوم على قطعـــه فقال (لا) يجوز بيع الثمر والزرع قبل بدو صلاحه وحده غير ملحق بأصلـــه (على) شرط (التبقية) له على أصله حتى يتم طيبه (أو) على وجه (الإطلاق) عن التقييد بقطعه أو تبقيته فلا يصح وضمان الثمرة من البائع ما دامت في رؤوس الشجر ، فان جذها المشتري رطباً رد قيمتها ، وتمراً رده بعينه إن كان باقياً وإلا رد مثله إن علم ، وإلا رد قيمته ، وهذا في شرائها على تبقيتها ، وأما في الإطلاق فإن جذها مضى بالثمن على قاعدة المختلف فيه كما في تت وغيره .

البناني قيد اللخمي والسيوري والمازري المنع هنا بكون الضمان من المشتري ، أو من البائع على النقد لأنه تارة بيع وتارة سلف ، فإن شرط الضمان على البائع وبيع بغير شرط النقد جاز . ابن رشد إذا اشترى الثمرة على جذها قبل بدو صلاحها ثم اشترى أصلها جاز

له إبقاؤها ، بخلاف شرائها على التبقية ثم شراء أصلها فلا بد من فسخ بيعها لفساد شرائها فلا يصلحه شراء أصلها . فإن ورث أصلها من بائعها فلا يفسخ شراؤها ، إذ لا يمكن ردها على نفسه . فإن ورثه من غير بائعها وجب فسخ شرائها . ولو اشترى الثمرة قبل الابار على البقاء ثم اشترى الأصل ولم يفطن له حتى أزهت أو نمت بغير الزهو مضى البيع ،وعليه قيمة الثمرة لأنه بشراء أصلها صار قابضاً لها ، وفاتت بنمائها عنده . ولو اشترى الثمرة قبل إبارها ثم اشترى أصلها قبله أيضاً فسخ البيع فيهما لأنه بمنزلة من اشترى نخلاً قبله على إبقاء الثمرة للبائع وهو لا يجوز ، فإن اشترى الأصل بعد الإبار فسخ البيع في الثمرة فقط .

(وبدوه) أي الصلاح (في بعض) ثمر (حائط) ولو في ثمر شجرة واحدة (كاف في) صحة بيع (جنسه) كنخل أو تين أو عنب أو رمان في الحائط الذي بدا فيه صلاح البعض ، وفي مجاوره مما يتلاحق طيبه عادة في زمان قريب . وقال ابن كنانة ولو بعد إذا كان لا يفرغ آخر الأول حتى يطيب أول الآخر . ابن الحاجب وبدو الصلاح كاف في المتجاورات في الجنس الواحد إذا كان طيبه متلاحقاً . وقيل وفي حوائط البلد وشرحه في التوضيح وأقره ، وعزا القول بجواز بيع حوائط البلد ببدو الصلاح في حائط منه وإن لم تكن متجاورة لابن القصار والله أعلم .

ومفهوم في جنسه أن بدو صلاح البعض لا يكفي في غير جنسه فلا يصح بيع بلح ببدو صلاح خوخ مثلاً ، وأجازه ابن رشد إن كان ما لم يطب تابعاً لما طاب . وقال التونسي لا يكفي بدو صلاح البعض في جنسه ، إذ لا ضرر على المبتاع في بقاء ما لم يطب للبائع ، إذ لا بد من دخوله الحائط لسقيه على كل حال انظر « ق » .

(إن لم تبكر) أي تسبق الشجرة التي بدا صلاح بعض ثمرها غيرها بزمن طويل لا يتلاحق فيه طيب ثمر غيرها فإن بكرت فلا يكفي بدو صلاح ثمرها في صحة بيع ثمر غيرها من جنسه . ويكفي في صحة بيع ثمر باكورة مثلها أو أكثر . ابن عرفة ابن

حارث اتفقوا في الحائط تزهو فيه نخلات أنه جائز بيع جميعه وإن أزهى ما حوله فسمع ابن القاسم أنه كذلك إن كان الزمان أمنت فيه العاهات .

وقال ابن القاسم لا أراه حراماً ، وأحب إلي حتى يزهى ، وقاله ابن حبيب وحكاه عن مطرف . قلت ظاهر ما عزاه الباجي لمطرف المنع لا الكراهة ، قال إذا بدا صلاح نخلة بحائط جاز بيع ما حواليه من الحوائط مما هو كحاله في التبكير والتأخير خلافاً لمطرف من أصحابنا والشافعي قالا لا يباع بطيبها غير حائطها.قلت ففي جوازه واستحباب تركه حتى يبدو صلاحه ثالثها المنع وعزوها واضح ، وسمع ابن القاسم يجوز بيع الحائط فيه صنف واحد من الثمر ببدو صلاحه وإن لم يعم كل الحائط إن كان طيبه متتابعاً ، ولا يجوز بيعه بالثمر المبكر وإن كانت أصنافه من الثمر مختلفة فلا يباع منها إلا ما طاب ، ولا بأس ببيع الدالية وقد طابت حبات منها في العنقود وسائرها لم يطب والتينة كذلك .

ابن رشد أراد بالصنف الواحد أنه نخل كله أو رمان كله ولو اختلفت أجناس ذلك إذا تتابع طيب جميعه قريباً بعضه من بعض . وقال ابن كنانة وإن لم يقرب بعضه من بعض إذا كان لا يفرغ آخر الأول حتى يطيب أول الآخر ، ثم قال وإن كان أصنافاً مثل عنب وتين ورمان فلا يباع ما لم يطب من صنف بطيب ما طاب من صنف آخر اتفاقاً ولو قرب وتتابع ، إلا أن يكون ما لم يطب تبعاً لما طاب على اختلاف ، ثم قال ابن عرفة ثم حصل في وقف بيع ثمر الحائط على بدو صلاح جميعه أو صلاح بعضه وهو متتابع قريب بعضه من بعض . ثالثها يجوز ولو لم يقرب إذا لم ينقطع قبل بدو صلاح الثاني . ورابعها يجوز ببدو صلاح ما حوله ، ثم قال وخامسها نقل ابن حارث مع ابن القاسم أحب إلي أن لا يباع بما حوله .

ابن رشد وما استعجل زهوه بسبب مرض في الثمرة وشبهه فلا يباع به الحائط اتفاقاً (لا) يباع (بطن ثان) بعد وجوده قبل بدو صلاحه (بـ) بدو صلاح بطن (أول)

وهو الزَّهْوُ ، وظُهورُ الحلاوَةِ ، والتَّهيُّؤُ للنُّضجِ ، وفي ذي النَّوْرِ بانْفِتاحِهِ ، والبُقُولِ بِإطْعامِها

ومعناه أن من باع بطناً ببدو صلاحه فلا يجوز له بيع بطن ثان بعد وجوده وقبل بدو صلاحه ببدو صلاح البطن الأول . ابن عرفة وسمع ابن القاسم الشجرة تطعم بطنين في السنة بطناً بعد بطن لا يباع البطن الثاني مع الأول كل بطن يباع وحده . ابن رشد ظاهر قوله لا يجوز وإن كان لا ينقطع الأول حتى يطيب البطن الثاني ، وهو خلاف ما تقدم من قوله وروى ابن نافع جواز بيع البطن الثاني مع الأول إن كان لا ينقطع الأول حتى يدركه الثاني . قلت يفرق بان البطن الثاني غير موجود حين الأول ولا مرئي ، بخلاف الصنفين فإنهما مرئيان حين بيع أولهما طيباً .

(وهو) أي بدو الصلاح في ثمر النخل (الزهو) بفتح الزاي وسكون الهاء وبضمهما وشد الواو أي إحمراره أو اصفراره أو ما في معناهما كالبلح الخضراوي (وظهور الحلاوة) في ثمر غير النخل (والتهيؤ) بفتح الفوقية والهاء وضم التحتية مشددة آخره همز أي الاستعداد والقابلية (للنضج) بضم النون وسكون الضاد المعجمة آخره جيم ، أي الطيب ، والاستواء بان يبلغ حداً إذا قطع فيه ووضع في التبن أو النخالة يطيب كالموز ، فانه لا يطيب حتى يوضع في ذلك ، وسمع القرينان أيشتري الموز قبل أن يطيب فانه لا يطيب حتى ينزع ، قال لا بأس به . ابن رشد من شأنه أنه لا يطيب حتى يدفن في تبن أو غيره فلذا جاز بيعه قبل طيبه إذا صلح للقطع فصلاحه له هو طيبه الذي يبيح بيعه ، ثم قال ابن عرفة وفيها لا بأس بشراء الموز . في شجره إذا حل بيعه ، ويستثنى من بطونه خمس بطون أو عشر أو ما تطعم هذه السنة أو سنة ونصفاً وذلك معروف والقضب مثله .

(و) بدوه (في ذي النور) بفتح النون وسكون الواو أي الورق كالورد والياسمين والنوفر والنسرين (بانفتاحه) أي انفتاح أكمامه فيظهر ورقه . البناني الصواب إسقاط ذي من قوله وفي ذي النور (و) بدو الصلاح (في البقول باطعامها) أي الإنتفاع بها في

وَهَلْ هُوَ فِي الْبِطِّيخِ الِاصْفِرَارُ ؟ أَوِ التَّهَيُّؤُ لِلتَّبَطُّخِ ؟ قَوْلَانِ .
وَلِلْمُشْتَرِي بُطُونٌ : كَيَاسِمِينَ ، وَمَقْثَأَةٍ .

الحال . الباجي بدو الصلاح في المغيب في الأرض كاللفت والجزر والفجل والبصل استقلال ورقه وتمامه والإنتفاع به وعدم فساده بقلعه (وهل هو) أي بدو الصلاح (في البطيخ) العبدلي والخربز والقاوون والضميري (الإصفرار) بالفعل (أو التهيء التبطخ) بقربه من الإصفرار في الجواب (قولان) الأول لإبن حبيب ، والثاني لأصبغ ، ولم يذكر صلاح البطيخ الأخضر ، ولعله تلون لبه بحمرة أو غيرها كما في تت .

ابن عرفة الشيخ عن ابن حبيب وقت جواز بيع الزيتون إذا نحا نحو الإسوداد ، وكذا العنب الأسود . وأما الأبيض فبأن ينحو ناحية الطيب ، وحد الإزهاء في كل الثمار إذا نحت ناحية الإحمرار وانبعثت للطيب . ابن الحاجب صلاحها زهوها وظهور الحلاوة . ابن عبد السلام ظهور الحلاوة لم أحفظه عن المتقدمين . قلت للمتيطي صلاح العنب دوران الحلاوة فيه مع اسوداد أسوده ، وحاصله في سائر الثمار إمكان الإنتفاع به ، وفي سلمها الأول لا يباع الحب حتى ييبس وينقطع عنه شرب الماء حتى لا ينفعه الشرب .

(وللمشتري بطون) ما يخلف ولا يتميز بعضه من بعض (كياسمين) أي يقضى له بها بلا شرطها (ومقثأة) بفتح الميم وسكون القاف وفتح المثلثة والهمز كخيار وقثاء وعجور وقرع وكجميز . ابن عرفة وفي الموطأ الأمر عندنا في البطيخ والقثاء والخربز والجزر ان بيعه إذا بدا صلاحه جائز ، وللمشتري ما ينبت حتى ينقطع ثمره ، وليس فيه وقت مؤقت وهو معروف عند الناس . الباجي الخربز نوع من البطيخ ، وكذا الباذنجان والقرع لأنه يمكن حبس أولها على آخرها ، وهذه ثلاثة أضرب ، ضرب تتميز بطونه ولا تتصل كالتين والنخل والورد والياسمين والتفاح والرمان والجوز ، فهذا لا يباع ما لم يظهر من بطونه بظهور ما ظهر منها وبدا صلاحه ، وحكم كل بطن منها مختص به . وضرب تتميز بطونه وتتصل كالصقيل والقضب والقرط . وضرب لا تتميز بطونه ، فهذان العقد فيهما لما ظهر منها فقط .

ولا يَجُوزُ : بِكَشَهْرٍ ، وَوَجَبَ ضَرْبُ الأَجَلِ إِنِ اسْتَمَرَّ :
كالْمَوْزِ ، وَمَضَى بَيْعُ حَبٍّ : أَفْرَكَ قَبْلَ يُبْسِهِ بِقَبْضِهِ ،

محمد بن مسلمة البقول بمنزلة القضب ، ثم قال ابن عرفة المتيطي يجوز بيع المقاثىء والمباطخ إذا بدا صلاح أولها وإن لم يظهر ما بعده ، وكله للمشتري إلى تمام إطعامه ، والورد والياسمين إذا آن قطاف أوله وكله للمشتري إلى آخر إبانه .

(ولا يجوز) شراء بطون كياسمين ومقثاة مؤجله (بكشهر) لإختلاف حملها بالقلة فيه والكثرة ففيه غرر . ابن عرفة وفي البيوع الفاسدة منها لا يجوز بيع ما تطعم المقثاة شهراً (ووجب ضرب) أي تقدير (الأجل) في بيع ثمر ما لا تتميز بطونه ولا تنتهي (إن استمر) أي دام إخلافه ما دامت شجرته (كالموز) في بعض البلاد وكضرب الأجل تعيين بطون . ابن عرفة الباجي محمد بن مسلمة يباع ثمر الموز سنتين، وروى ابن نافع عن مالك رضي الله تعالى عنهما لا أحب بيعه أكثر من سنة بالزمن الطويل ، ولا يصح إلا أن تكون بطونه متصلة في هذه المدة ، ولا يتقدر بالتمام لبقاء أصله . فان تميز كل بطن من الآخر واتصلت صح شراؤه بعدد البطون ، وإن اتصلت ، ولا تتميز قدر بالزمن كالجميز .

وروى محمد إن اتصل نباته فهو كالمقاثىء وإن كان منفصلاً فلا خير فيه، والسدر مثله يريد وأما بيعه إلى أن يفنى الأصل كالمقاثىء فلا يجوز . أبو الحسن الموز شجر تكون فيه عناقيد وفي العنقود ثمار قدر فقوس الخيار صفوفاً لونها أخضر ، فإن طابت دخلته صفرة وينفلق ، له طعم طيب يقرب من طعم سمن وعسل ملتوت يوجد بمصر كثير أو بسبتة .

(ومضى بيع حب) مع قشه قائماً بارضه جزافاً مما ثمرته في رأسه كقمح (أفرك) بفتح الهمز والراء بينهما فاء ساكنة أي صار فريكاً وبيع (قبل يبسه) وإن لم يجز ابتداء ويمضي (بقبضه) أي حصده مراعاة للخلاف فيه . ومفهوم بقبضه فسخه قبله . ومفهوم مع تبنه أنه إن بيع جزافاً وحده يفسخ ولو قبض. ومفهوم قائماً أن بيعه محصوداً جائز . ومفهوم جزافاً أن بيعه بكيل جائز . وظاهر قوله بقبضه سواء اشتراه على

ورُخِّصَ لِمُعْرٍ أو قائِمٍ مَقامَــهُ ، وإنْ بِاشْتِراءِ الثَّمَرَةِ فَقَطْ ، اشْتِراءُ ثَمَرَةٍ تَيْبَسُ : كلَوْزٍ لَا كَمَوْزٍ ،

الإطلاق أو على شرط التبقية، وعليه جمع وقيل لا يفوت في الثاني إلا بيبسه وفيها أكرهه فإن وقع وفات فلا أرى أن يفسخ .

عياض اختلف في تأويل الفوات هنا فذهب أبو محمد إلى أنه القبض وعليه اختصرها ، ومثله في كتاب ابن حبيب وغيره إلى أنه بالعقد ، وفي سماع يحيى ابن القاسم أنه يمضي باليبس . ابن رشد قد قيل أن العقد فيه فوت ، وقيل لا يفوت بالقبض حتى يفوت بعده وهو ظاهر سلمها الأول ، ونصه ومن أسلم في حائط بعينه بعدما ارطب أو في زرع بعدما أفرك واشترط جذه حنطة أو تمراً فأخذ ذلك وفات البيع فلا يفسخ لأنه ليس من الحرام البين اهـ ، فهذه أربعة أقوال إذا اشتراه على تركه حتى ييبس أو جرى بهذا العرف ، فإن لم يشترطه ولم يجر العرف به فبيعه جائز ، وإن تركه حتى يبس اهـ وفرضها في ضيح في شرائه على الإطلاق ، وعلم منه أنه لا يجوز بيع بالإفراك . وفي الشامل والصلاح في الحنطة ونحوها والقطاني يبسها ، فإن بيعت قبله وبعد إفراكها على السكت كره ومضى بالقبض على المتأول والله أعلم .

(ورخص) بضم الراء وكسر الخاء المعجمة مشددة أي أبيح (لـ) شخص (معر) بضم الميم وسكون العين المهملة أي واهب ثمرة (و) شخص (قائم مقامه) أي المعري بارث الأصول وباقي الثمرة أو باشترائها ، بل (وإن) قام مقامه (باشتراء) بقية (الثمرة) التي أعرى بعضها (فقط) أي دون أصلها فلا يجوز شراؤها بخرصها لغير معريها ومن قام مقامه ، ونائب فاعل رخص (اشتراء ثمرة) معراة من المعرى له بفتح الراء ، أو من قائم مقامه بارث أو شراء ، ونعت ثمرة بجملة (تيبس) بشخصها إن تركت على أصلها وإن كانت حين شرائها رطبة فلا يكفي يبس نوعها (كلوز) وجوز وبلح وعنب وتين وزيتون بغير مصر (لا) إن كانت لا تيبس (كموز) ورمان وخوخ وتفاح ، و كعنب وبلح وتين مصر .

(تنبيهـــات)

الأول : ابن عرفة العرية ما منح من ثمر ييبس ، وروى المازري هي هبة الثمرة. عياض منح ثمر النخل عاماً . الباجي هي النخلة الموهوب ثمرها ، في البخاري عن سعيد بن جبير «رض» قال العرايا نخل توهب . قلت إطلاق الروايات بإضافة البيع لها يمنع كونها الإعطاء أو النخل ، روى مالك عن نافع عن ابن عمر عن زيد بن ثابت رضي الله تعالى عنهم أن رسول الله ﷺ رخص لصاحب العرية أن يبيعها بخرصها من التمر ، وثبت لفظ رخص في حديث مسلم والبخاري وأبي داود وغيرهم . الباجي الرخصة عند الفقهاء تخصيص بعض الجملة المحظورة بالإباحة ، وسموها رخصة لاستثنائها من قوله ﷺ لا تبيعوا الثمر حتى يبدو صلاحه ، ولا تبيعوا الثمر قبل صلاحه بالتمر .

الثاني : ابن عرفة ابن الحاجب بيع العرية مستثنى من الرباءين والمزابنة وبيع الطعام نسيئة ، قلت اقتصر عن الرجوع في الهبة وهو مكروه أو محرم .

الثالث : ابن عرفة ابن حارث بيع العرية بخرصها من صنفها إلى الجداد جائز اتفاقاً . وقال ابن بشير في شراء العرية ثلاثة أقوال الجواز بالخرص والعين والعرض وهو المشهور والمنع إلا بالخرص ، والثالث منع شرائها بشيء للنهي عن العود في الهبة وعن الربا وعن بيع الرطب بالتمر . وقال ابن العربي في عارضته جوز مالك «رض» بيعها بكل شيء . وقيل لا يجوز بيعها بالخرص إلا بالعين والعرض كأنـــه رأى أن الرخصة كانت في صدر الإسلام للحاجة ، فلما توسعت الناس سقطت العلة فسقط الحكم ، وقال أيضاً لا يجوز إلا بالخرص منها .

الرابع : ابن عرفة في قصر رخصة شرائها على التمر والعنب أو على كل ما ييبس ويدخر ثالثها هذا وتكره فيما لا يدخر وتمضي بالقبض .

الخامس : عدي المصنف رخص للمرخص فيه بنفسه توسعاً ، والأصل تعديه إليه بقي .

وأشار لشروط الرخصة فقال (إن) كان المعري (لفظ) حين هبة الثمرة (بـ) لفظ

وَبَدَا صَلَاحُها ، وكانَ بِخَرْصِها ونَوْعِها يُوَفَّي عِنْدَ الْجِذَاذِ ، وفِي الذِّمَّةِ ، وخَمْسَةَ أَوْسُقٍ فَأَقَلَّ .

(العرية) إن قال أعريتك هذه الثمرة مثلا ، فإن قال وهبتك مثلا فلا يجوز قصراً للرخصة على موردها (و) إن كان (بدا) أي ظهر (صلاحها) أي الثمرة حال شرائها بخرصها لا حال إعرائها (و)إن كان شراؤها (بخرصها) بكسر الخاء المعجمة أي قدرها بالكيل حزراً وتخميناً لا بأزيد منه ولا بأنقص منه ، وليس المراد أنها لاتشترى بعين ولا بعرض فإنه يجوز على المشهور يدل له قوله ولا أخذ زائد عليه معه بعين على الأصح ، فإن جذها فوجدها أكثر من خرصها رد الزائد وأقل وثبت فلا يؤخذ منه إلا ما وجده فيها ، وإن لم يثبت ضمن الخرص حتى يوفيه .

(و)إن كان شراؤها بـ(نوعها) أي صنف الثمرة . « د » ظاهره ولو أجود أو أدنى ، وخالف اللخمي في هذا وإن كان الخرص (يوفى) بضم التحتية وفتح الواو والفاء مشددة ، أي يدفعه المشتري للبائع (عند الجذاذ) بإعجام الذالين واهمالها أي قطع الثمرة المعتاد للناس لا على شرط تعجيله فيفسد وإن لم يعجل بالفعل ، فإن شرط تأجيله بجذاذها أو لم يشترط شيء ثم عجل فلا يفسد (و)إن كان الخرص (في الذمة) للمشترى لا في ثمر حائط معين (و)إن كان المشتري من العرية (خمسة أوسق فأقل) منها وإن كانت العرية أكثر منها فلا يضر ، ففيها لمن أعرى خمسة أوسق شراؤها أو بعضها بالخرص ، فإن أعرى أكثر من خمسة فله شراء خمسة أوسق منها .

وقال تت وكان المعرى خمسة أوسق . طفي كذا في عبارة عياض وغيره ، ولا يقال هو مخالف قولها فإن أعرى أكثر من خمسة أوسق فله شراء خمسة أوسق ، لأنا نقول مرادهم يكون المعرى خمسة أوسق في الشروط باعتبار المتفق عليه ، وأما شراء البعض فمختلف فيه ، ولذا ذكر عياض وغيره من الشروط أن يكون المشتري جلة ما أعرى ، وتبعه في التوضيح فتقرير تت حسن ، ومن لم يدر هذا قال وكان المشتري خمسة أوسق فأقل وسيأتي هذا ولكل مقام مقال ، والحمد لله على كل حال .

وَلَا يَجُوزُ أَخذُ زَائِدٍ عَلَيْهِ مَعَــهُ بِعَيْنٍ عَلَى ٱلأَصَحِّ ، إِلاَّ لِمَنْ أَعرَى عَرَايَا فِي حَوائِطَ ، فَمِنْ كُلٍّ : خَمْسَةٌ إِنْ كَانَ بِأَلْفَــاظٍ لاَ بِلَفْظٍ عَلَى ٱلأَرْجَحِ ، لِدَفْعِ الضَّرَرِ ، أَوْ لِلْمَعْرُوفِ

(ولا يجوز) للمعرى أو من قام مقامه (أخذ) أي شراء قدر (زائد) مـــا أعراه (عليه) أي القدر المرخص فيه وهو خمسة أوسق أو أقل (معه) أي القدر المرخص فيه (بعين) أو عرض (على الأصح) لخروج الرخصة عن موردهـــا ، واستثنى من قوله خمسة أوسق فقال(إلا لمن أعرى)أي وهب بلفظ العرية (عرايا) أي ثماراً لواحد (في حوائط) أو حائط (وكل) من العرايا (خمسة أوسق) فله شراء كل عرية بخرصها مع بقية شروطه ، وفي بعض النسخ فمن كل خمسة وهي أولى للتصريح بما دل عليه الاستثناء ولإيهام الأولى أنه لو كانت كل عرية أقل من خمسة لا يجوز ، وليس كذلك .

ومحل جـــواز شراء خمسة من كل (إن كان) الإعراء للعرايا (بألفاظ) أي عقود بأوقات (لا) إن كان (بلفظ) أي عقد واحد فلا يجوز أخذ زائـــد على خمسة أوسق (على الأرجح) عند ابن يونس من الخلاف ، لنقله ترجيح ابن الكاتب وإقراره ، فصحت نسبة الترجيح له ، واندفع اعتراض «غ» بأنه لابن الكاتب لا لابن يونس ، وقولي لواحـــد هو محل اشتراط الألفاظ كما يفيده قول الموضح ، والرجراجي قيد الألفاظ إذا كان المعرى بالفتح واحداً ، فإن تعدد فلا يشترط تعدد الألفاظ أي العقود . الحط قوله إن كان بألفاظ لا بلفظ على الأرجح يوهم أنه شرط سواء كان المعرى واحداً أو جماعة ، وهذا إنما ذكره ابن يونس فيما إذا أعرى رجلا واحداً ، نقله في التوضيح والشامل .

ومحل جواز شراء العرية بخرصها إذا كان (لدفع الضرر) عن المعري بالكسر الحاصل له بدخول المعرى بالفتح حائطه وتطلعه على ما لا يحب اطلاعــه عليه (أو) كان الشراء (للمعروف) أي الرفق بالمعرى بالفتح بكفايته حراستها ومؤنتها فلا يجوز شراؤهـــا للمتجر بخرصها ،ويجوز بعين أو عرض وفرع على جوازه للمعروف ، أو لدفع الضرر فقال

فَيَشْتَرِي بَعْضَهَا : كَكُلِّ ٱلْحَائِطِ ، وَبَيْعِهِ ٱلْأَصْلَ . وَجَازَ لَكَ : شِرَاءُ أَصْلٍ فِي حَائِطِكَ بِخَرْصِهِ ، إِنْ قَصَدْتَ ٱلْمَعْرُوفَ فَقَطْ ،

(فيشتري) المعرى بالكسر أو من قام مقامه (بعضها) أي الثمرة كنصفهابخرصه الشروط المتقدمة لدفع تضرره به أو لكفاية مؤنته .

وشبه في الجواز فقال (ك)شرائه ثمر (كل الحائط) إذا كان خمسة أوسق مع باقي الشروط لدفع الضرر أو للمعروف (و) كشراء المعري بالكسر عريته بخرصها بعد (بيعه) أي المعري بالكسر (الأصل) أي الشجر الذي عليه الثمرة المعراة للمعري بالفتح أو لغيره فيجوز للمعروف . عبد الحق يجوز له شراء العرية وإن باع أصل حائطه على قول ابن القاسم لأنه يجوز شراؤها لوجهين للرفق ولدفع الضرر وهو صادق بمن باع الأصل دون الثمرة ، فيعلل بكل من العلتين ، وبمن باع الثمرة مع الأصل فيعلل بالمعروف فقط كما نقله ابن يونس ، ونصه إذا باع المعرى أصل حائطه وثمرته جاز له شراء العرية لأنه رفق بالمعرى اه ، وعلى هذا حمله «غ» و«ق» قائلا في كلام المصنف نقص والله أعلم .

(وجاز لك) يارب الحائط (شراء) ثمر (أصل) لغيرك (في حائطك بخرصه) بكسر الخاء المعجمة أي قدره ثمراً بالحزر (إن قصدت) يارب الحائط بشراء ثمرة الاصل (المعروف) بمالك الأصل (فقط) أي لا إن قصدت دفع الضرر فلا يجوز للرباءين والمزابنة ، ويشترط للجواز أيضاً بقية شروط جواز شراء العرية الممكنة هنا فيها ، إذ ملك رجل نخلة في حائطك فلك شراء ثمرتها بخرصها إن أردت رفقه بكفايتك إياه ، وإن كان لدفع ضرر دخوله فلا يعجبني ، وأراه من بيع التمر بالرطب لأنه لم يعره شيئاً .

أبو الحسن هذه ليست عرية ولا يقال انخرم أحد الشروط الذي هو أن يشتريهامعريها اه ، فيفهم من كلام أبي الحسن ومن قولها كالعرية أن شروط العرية معتبرة وأنه لو كان له نخلتان أو أكثر جاز شراء ثمرتها إن لم تزد على خمسة أوسق ، وقوله فلا يعجبني لفظة كراهة وأراد بها المنع بدليل قوله من بيع التمر بالرطب .

وَبَطَلَتْ : إِنْ ماتَ قَبْلَ ٱلْحَوْزِ . وَهَلْ هُوَ حَوْزُ ٱلْأُصُولِ ، أَوْ أَنْ يَطْلُعَ ثَمَرُهَا ؟ تَأْوِيلَانِ .

(وبطلت) العرية (إن مات) معريها بالكسر أو أحاط بماله دين أو جن أو مرض جنوناً أو مرضاً متصلاً بموته (قبل الحوز) من المعرى بالفتح للعرية لأنها عطية ، وكل عطية شرطها حوزها قبل حصول مانع لمعطيها .

(وهل هو) أي الحوز المشترط في صحة العرية قبل المانـــع (حوز الأصول) أي الأشجار سواء كانت مثمرة أو لا ، تخلية المعري بالكسر بين المعرى بالفتح وبينها (أو) هو حوزها و(أن يطلع) بفتح التحتية وسكون الطاء المهملة وضم اللام أو بضم التحتيـة وكسر اللام وعلى كل فمعناه يظهر (ثمرها) أي الاصول في الجواب (تأويلان) في فهم قولها وإن مات المعري قبل أن يطلع في النخل شيء وقبل أن يحـــوز المعرى عريته أو مات وفي النخل ثمر لم يطلب فذلك باطل ، وللورثة رده ويكون ميراثاً لهم وفي هباتهـا عن ابن القاسم إن وهبه ما تلد أمته أو ثمر نخلة عشرين سنة جاز إذا حوزه الأصل والأمة أو حاز ذلك له أجنبي . الحط يعني أن الشيوخ اختلفوا في تأويل المدونة في حوز العرية فمنهم من تأولها على أن الحوز فيها حوز الأصول وإن لم تطلع الثمرة ، وإلى هذا ذهب أبو عمران وابن مالك ، ومنهم من تأولها على أن الحوز بمجموع شيئين حوز الأصول وإن يطلع الثمر ، فلو حاز الاصول ولم تطلع الثمرة ثم مات المعرى بطلت العرية ، ولو طلعت الثمرة ولم يحز الاصول ومات المعري بطلت ، وهو مذهب المدونـــة عند ابن القطان ، وفضل وجماعة فهذان التأويلان هما اللذان أشار المصنف إليهما .

وفي المسألة قول ثالث لاشهب أن الحوز بأحد الامرين إما حوز الاصول ، أو أن تطلع ثمرتها ، وهذا لم يذكره المصنف كما يفهم ذلك من كلامه في توضيحه ، وعلى ذلك مشى في الشامل فقال بطلت بموت معريها قبل حوزها ، وهل هو قبض الرقاب أو مـــع طلوع ثمرتها كالهبة والصدقـــة تأويلان ، وقال أشهب إبارها أو قبض رقبتها وعن ابن القاسم طيبها اه ، وقوله كالهبة والصدقـــة يعني أنهما لا يتم حوزهما إلا بقبض الاصول وطلوع

الثمرة ، وهذا تأويل ابن القطان،وتأويل ابن رزق المدونة على أن الهبة والصدقة بخلاف العرية وأنه يكفي فيهما حوز الاصول فقط والله أعلم .

ابن رشد اختلف في الحيازة التي تصح بها العرية للمعرى إن مات المعرى فقال ابن حبيب هو قبض الاصل وقد طلع فيه الثمر قبل موته . واختلف الشيوخ في تأويل ما في المدونة في ذلك وهو الهبة والصدقة كالعرية أم لا ، فقال ابن القطان قول ابن حبيب خلاف ما فيها من صحتها للمعرى والموهوب له بقبض الاصول في حياة المعرى وإن لم تطلع فيها الثمرة على ظاهر ما في كتاب الهبة والصدقة وهو أظهر التأويلات على ما فيها .

وقال أشهب إذا أبرت النخل قبل موت المعرى صحت للمعرى لانه لا يمنع من الدخول إلى عريته ، وأما إن قبض الاصول وحازها فهي له وإن لم تؤبر اهـ ، فيتعين تفسير يطلع في كلام المصنف فيظهر سواء ضبط بضم التحتية مع كسر اللام أو بفتحها مع ضم اللام ثلاثياً أو رباعياً من باب أكرم أو نصر . في القاموس طلع الشمس والكوكب طلوعاً ظهر كاطلع .

(وزكاتها) أي العرية إن كانت خمسة أوسق فأكثر (وسقيها) حتى تنتهي (على المعري) بالكسر من ماله لا منها ولو أعراها قبل طيبها وإن نقصت عن خمسة أوسق (وكملت) بضم الكاف وكسر الميم مشددة من ثمر المعري بالكسر ،لان الزكاة لا تجب إلا في خمسة أوسق فأكثر .

(بخلاف الواهب) لثمرة قبل طيبها فلا زكاة ولا سقي عليه ، فهما على الموهوب له إن كانت خمسة أوسق فأكثر ، فإن وهبها بعد طيبها فزكاتها على واهبها لوجوبها عليه قبل هبتها ، وكذا سقيها إذ لا كبير منفعة فيه حينئذ فيها زكاة العرية وسقيها على رب الحائط ، وإن لم تبلغ خمسة أوسق إلا مع بقية حائطه أعراه جزءاً شائعاً أو نخلاً معينة أو جميع حائطه ، أبو الحسن ابن يونس أبو محمد يريد ويعطيه جميع ثمرة الحائط ويكون عليه أن يزكيها من غيره . وفي التوضيح من وهب ثمرة حائطه فسقيها وزكاتها على الموهوب

له إلا أن تكون الهبة بعد الإزهاء فذلك على الواهب اهـ . أبو الحسن مما يلحق بهذا من وهب رضيعاً فرضاعه على الواهب ، وقيل على الموهوب له ، حكاهما ابن بشير .

(وتوضع) بضم الفوقية وفتح الضاد المعجمة أي تسقط عن المشتري من الثمن حصة ما أصابته (جائحة) أي مهلكة (الثمار) بكسر المثلثة جمع ثمرة والمراد بها هنا مطلق النابت لا المعنى المصطلح عليه ، وهو ما يجنى منها أصله مع بقائه . ابن عرفة الجائحة ما أتلف من معجوز عن دفعه عادة قدراً من ثمر أو نبات بعد بيعه اهـ . البناني انظر قوله بعد بيعه فانه لا حاجة إليه لكونه ليس من حقيقة الجائحة . فان قلت مراده تعريف الجائحة هنا ، قلت سيأتي ما يخالفه في قول المصنف وخير العامل في المساقاة، فانه لا بيع فيه ، بل المساقاة فقط .

ومثل للثمار فقال (كالموز والمقاثيء) بالمثلثة جمع مقثأة . وحمل « غ » الثمار على ما يدخر كالتمر بالمثناة والعنب والتين فجعل الكاف للتشبيه قال ونبه بالموز على ما لا يدخر . وبالمقاثيء على ماله بطون إن بيعت على التبقية إلى انتهاء طيبها ، بل (وإن بيعت) الثمار (على) شرط (الجذ) بإعجام الذال وإهمالها أي القطع وأجيحت في مدة جذها المعتادة أو بعدها ولم يتمكن من جذها فيها لمانع ، أو شرط أن يجذها شيئاً فشيئاً في مدة معينة وأجيحت فيها ، فقد سأل ابن عبدوس سحنوناً عن وجه وضعها مع أنه لا سقي على البائع فقال معناه أن المشتري شرط أن يأخذها شيئاً بعد شيء على قدر حاجته ، فلو دعاه البائع إلى أخذه في يومه فلا يجاب اليه ويمهل المشتري أفاده عب .

البناني قوله وأجيحت في مدة الخ هذا التقييد هو الذي يدل عليه ما نقوله ابن عبدوس عن سحنون ، وهو الموافق لقول المصنف ، وبقيت لينتهي طيبها لكنه خلاف ظاهر قولها توضع فيه الجائحة إن بلغت الثلث ، وقول التونسي إن كان هذا لأن له سقياً لحفظ بقائه بحاله لا لحدوث زيادة فيه فله وجه كسقي الفصيل لبقائه بحاله لا لزيادة فيه نقله ابن عرفة ، وهو يفيد أن ما اشتراه على الجذ إذا أبقاه فأجيح بعد أيام الجذاذه فيه الجائحه،

ولذا حمل « ح » كلام المصنف هنا على عمومه ، أي ولو أجيحت بعد مدة الجذ المعتادة وتمكن من جذها كظاهر المدونة ، وقد قال أنه الراجح ، وعارض ما هنا بقوله بعد وبقيت لينتهي طيبها لاقتضائه أنها إذا انتهى طيبها واحتاجت إلى التأخير لبقاء رطوبتها كالعنب فلا جائحة فيها .

الباجي وهو مقتضى رواية أصبغ عن ابن القاسم أنه لا يراعى البقاء لحفظ النضارة . قال ومقتضى رواية سحنون أن توضع الجائحة في ذلك . « ح » فكان ينبغي للمصنف أن يمشي على مقتضى رواية سحنون أن فيه الجائحة لأنها هي الجارية على مذهب المدونة فيما اشترى على الجذ ، بل هذي أحرى والله أعلم إن كانت الثمار المشتراة من غير عريته ، بل ، (وإن) كانت (من عريته) أي المشتري التي اشتراها بخرصها ثم اجيحت فتوضع عن المعري بالكسر المشتري لأنها مبيعة فلها حكم المبيع ، ولا تخرجها الرخصة عن ذلك ، هذا هو المشهور ، وقال أشهب لا قيام له بها لأن العرية معروف . ومحل الخلاف إذا أعراه نخلات ثم اشتري عريته بخرصها . أما إن اشتراها بعين أو عرض فجائحتها من المعرى بالفتح اتفاقا ، وأما إن أعراه أو سقاه من حائط ثم اشتراها منه فأجيح ولم يبق إلا مقدار تلك الأوسق فلا قيام للمعرى بالجائحة اتفاقاً انظر ضيح والشارح بناني (لا) توضع جائحة ثمرة مأخوذة في (مهر) ثم أجيحت فلا قيام للزوجة بها عند ابن القاسم لبناء النكاح على المكارمة ، وليس بيعاً حقيقة .

وقال ابن الماجشون توضع جائحته . ابن رشد وهو المشهور ورجحه ابن يونس ، واستحسنه ابن عبد السلام ، فكان ينبغي للمصنف أن يعتمد ترجيح هؤلاء الأشياخ وأن يشير إلى هذا القول بأن يقول على الأرجح والأظهر والأحسن قاله الحط. البناني وفيه نظر يعلم بذكر كلام ابن رشد ونصه بعد قول العتبية قال ابن الماجشون في الذي يزوج المرأة المرأة بثمرة قد بدا صلاحها فاجيحت كلها أن مصيبتها من الزوج ، وترجع المرأة عليه بقيمة الثمرة الخ .

ابن رشد قول ابن الماجشون هو القياس على أن الصداق ثمن للبضع ، وقد قال مالك

«رض» أشبه شيء بالبيع النكاح فوجب الرجوع بالجائحة فيه، وقوله أن الثمرة إذا أجيحت كلها ترجع المرأة على الزوج بقيمتها هو المشهور في المذهب، ووجهه أن الثمرة لما كانت عوض البضع وهو مجهول رجعت بقيمتها، والقياس أن ترجع عليه بصداق مثلها لأن عوض المهر البضع وهو مجهول، وقد فات بالعقد وهو قول مالك في رواية أشهب رضي الله تعالى عنها، المقصود منه فأنت تراه شهر كون الرجوع بقيمة الثمرة على القول به لا بصداق المثل، ولم يشهر أنها ترجع بالجائحة الذي هو مقابل قول ابن القاسم كما فهمه «ح» فتأمله، ولذا لم يتعرض له ابن عرفة ونصه وفي لغوها في النكاح لبنائه على المعروف وثبوتها لأنها عوض قولا ابن القاسم وابن الماجشون وصوبه الصقلي واللخمي.

وشرط وضع جائحة الثمار (إن بلغت) الثمرة الجاحة (ثلث) الثمرة المبيعة (المكيلة) في الكيل وثلث الموزونة في الوزن وثلث المعدودة في العد ان كانت الثمرة صنفاً واحداً، (ولو) كانت الثمرة الجاحة من أحد صنفين مبيعين معاً (كصيحاني) بفتح الصاد المهملة وسكون التحتية فحاء مهملة فنون مكسورة فمثناة تحتية صنف من التمر (وبرني) بفتح الموحدة وسكون الراء وكسر النون فتحتية صنف آخر منه وأجيح أحدهما وهو ثلث مجموعهما، فتوضع جائحته ولا ينظر لثلث كيل الجاح وحده فيها، وما بيع مما يطعم بطوناً كالمقاثىء والورد والياسمين ومن الثمار مما لا يخرص ولا يدخر وهو مما يطعم في كرة إلا أن طيبه يتفاوت ولا يحبس أوله على ما يتفاوت، كالتفاح والرمان والخوخ والموز والأترج والتين.

فان أجيح شيء منها نظر فان كان ما أصابته الجائحة منه قدر ثلث الثمرة في النبات فأكثر في أول مجناه أو وسطه أو آخره حط من الثمن قدر قيمته في زمانه من قيمة باقيه كان في القيمة أقل من الثلث أو أكثر، وإن كان الجاح أقل من ثلث الجميع في كيل أو وزن لا في القيمة فلا توضع فيه جائحة نافت قيمته على الثلث أو نقصت. ثم قال وأما ما بيع من الثمرة مما ييبس ويدخر ويترك حتى يجذ جميعه مما يخرص كالنخل والعنب أو

كالزيتون واللوز والفستق والجوز فأصابت الجائحة قدر ثلث الثمرة فأكثر في كيل أو وزن أو عدد لا في القيمة ، وضع عن المبتاع قدر ذلك من الثمن . وأن أجيح أقل من ثلث الثمرة في المقدار فلا يوضع عنه له شيء ولا تقويم في هذه الأشياء .

وإن كان في الحائط أصناف من التمر برني وصيحاني وعجوة وقسم وغيرها وأجيح أحدها فان كان قدر الثلث في الكيل من الأصناف وضع من الثمن قدر قيمته من جميعها ناف على ثلث الثمن أو نقص ، وإن اشترى أول جزة من القصيل فاجيح ثلثها فثلث الثمن موضوع بغير قيمة ، ولو اشترى خلفته كان كالمقاثيء إن أجيح قدر ثلثه من أوله أو من خلفته على ما ذكرنا من التقويم . البناني فصريح كلامها أن الجنس الواحد يعتبر ثلث جميعه اتفاقاً إلا أن ابن القاسم يعتبر ثلث المكيلة ، وأشهب ثلث القيمة ، وإلى خلافه أشار المصنف بولو ، هكذا النقل ففي المتيطية الباجي وإن كان المبيع جنساً واحداً وأنواعه مختلفة فأصيب نوع منها فلا خلاف بين أصحابنا أن الاعتبار بثلث جميع المبيع وهل يعتبر ثلث قيمته أو ثلث الثمرة ، وروى عن أشهب أن الاعتبار بثلث القيمة .وأما إن كان نوعاً واحداً فهو على ضر بين أحدهما ما يحبس أوله على آخره كالتمر والعنب ، فهذا لا خلاف في المذهب أن الاعتبار في جائحته بثلث ثمرته،وإن كان مما لا يحبس أوله على آخره كالقثاء والبطيخ والخوخ والتفاح والرمان فاعتبر ابن القاسم فيه ثلث الثمرة وأشهب ثلث القيمة اهـ ، فخلاف أشهب فيما لا يحبس أوله على آخره ، وفي ذي الأصناف خلاف ما يوهمه قصر المصنف له على الثاني .

وفي الجواهر إن كان المبيع جنساً واحداً مختلف الأنواع فأصيب نوع منه فالاعتبار بثلث الجميع باتفاق الأصحاب، ثم المعتبر في رواية محمد عن مالك وابن القاسم وعبد الملك رضى الله تعالى عنهم ثلث الثمرة،وفي رواية عن أشهب ثلث القيمة اهـ ومثله لابن الحاجب وابن عرفة والتوضيح وغيرهم .

(فائـــدة)

ابن رشد الثلث عند مالك «رض» يسير الا في الجائحة ومعاقلة المرأة الرجل ومـــا تحمله العاقلة ، وزيد قطع ثلث ذنب الضحية واستحقاق ثلث دار .

(و) عطف على بلغت فقال ان (بقيت) بضم الموحدة وكسر القاف مشددة ، أي تركت الثمرة على أصلها (لينتهي طيبها) الحط في التوضيح المسألة عـــلى ثلاثة أقسام أحدها أن تكون الثمرة محتاجة الى بقائها في أصولها ليكمل طيبها ، ولا خلاف في ثبوت الجائحة فيها قاله ابن شاس . الثاني، ما لا يحتاج الى بقائه في أصله لتمام طيبه ولا لنضارته كالثمر اليابس والزرع فلا جائحة فيه باتفاق . الثالث : أن يتناهى طيبها ، ولكن تحتاج الى التأخير لبقاء رطوبتها كالعنب المشتري بعد بدو صلاحه ، وحكى ابن الحاجب فيـه قولين ، الباجي مقتضى روايه أصبغ عن ابن القاسم أنه لا يراعى البقاء لحفظ النضارة ، وإنما يراعي بكمال الصلاح . قال ويجب أن يجري هذا المجرى كل ما كان هذا حكمه كالقصيل والقضب والبقول والقرط فلا توضع جائحة في شيء من ذلك ، قال ومقتضى رواية سحنون أن توضع الجائحة من جميعـــه ، وحكى ابن يونس غن سحنون اذا تناهى العنب وآن قطافه لا يتركه تاركه إلا لسوق يرجوها أو لشغل يعرض لــه فـلا جائحة فيه .

ابن عبد السلام هذا مخالف لما حكاه ابن الحاجب وغيره عن سحنون . خليل وفي حمل كلامي سحنون على الخلاف بحث لا يخفي. الحط لأن الكلام الأول في إبقائه لحفظ نضارته والثاني في بقائه لشغل مشتريه أو لسوق يرجوها والله أعلم . فقوله وبقيت لينتهي طيبها يدل على أنه إنما توضع الجائحة في القسم الأول ، وأنه مشى في القسم الثالث على مقتضى رواية أصبغ عن ابن القاسم . ويظهر أن مـــا ذكره المصنف هنا خلاف قوله أولاً وإن بيعت على الجذ لا سيما وقد قال ابن عبد السلام عقب ذكره القولين المتقدمين. وأشار بعض الأندلسيين إلى إجزاء هذين القولين فيما بيع قبل بدو صلاحه أو بعده على أن يجذه مشتريه

وأُفْرِدَتْ ، أو أُلْحِقَ أَصْلُها، لاَ عَكْسُهُ أو مَعَهُ ، ونُظِرَ مَا أُصِيبَ
مِنَ ٱلْبُطُونِ إلَى ما بَقِيَ في زَمَنِهِ ، لاَ يَوْمَ ٱلْبَيْعِ ،

وهو ظاهر ا ه ، ونقله في التوضيح قال فيه ونص في المدونة على انه لو اشترى ثمرة على الجذ ففيها الجائحة إذا بلغت الثلث كالثمار لا كالبقل ا ه ، ثم قال الحط والحق أن كلامه الأول يخالف الثاني ، وأن الراجح هو الأول فكان ينبغي للمصنف أن يمشي على مقتضى رواية سحنون أن فيه الجائحة لأنها هي الجارية على مذهب المدونة فيما اشترى على الجذ بل هو أحرى والله أعلم .

وعطف على بلغت فقال (و) إن (أفردت) بضم الهمز وكسر الراء الثمار بالشراء دون أصلها (أو) اشتريت وحدها بعد بدو صلاحها كما في ابن الحاجب ثم (ألحق) بضم الهمز وكسر الحاء أي اشترى (أصلها) قال في التوضيح أما لو اشتراها وحدها قبل بدو صلاحها على القطع ثم اشترى أصلها فله إبقاؤها ولا جائحة (لا) توضع الجائحة في (عكسه) أي الفرع السابق وهو شراء أصلها وحده ثم شراؤها (أو) شرائها (معه) أي أصلها في عقد واحد اتفاقاً في هذه ، وعلى أحد قولين في عكسه (ونظر) بضم النون وكسر الظاء المعجمة أي نسب قيمة (ما أصيب) بضم الهمز وكسر الصاد المهملة بالجائحة (من البطون) لنحو المقثأة وما في حكمها مما لا يحبس أوله على آخره بيان لما (إلى) مجموع قيمته وقيمة (ما بقي) سليماً من الجائحة .

وتعتبر قيمة كل من المصاب والسالم (في زمنه) هذا ضعيف والذي تجب الفتوى به اعتبار قيمة كل منها يوم إصابة الجائحة و (لا) تعتبر قيمة كل منها (يوم البيع) خلافاً لابن أبي زمنين أفاده عب . البناني قوله هذا ضعيف يفيد أنه موجود ، وكلام أبي الحسن يفيد أنه لا قائل به ، فإنه قال على قولها فإن كان الجاح مما لم يجح قدر ثلث النبات وضع قدره.وقيل ما قيمة الجاح في زمنه ما نصه هل قوله في زمنه ظرف للتقويم وهو الظاهر، ثم قال فيكون الحكم أن يعتبر كل بطن في زمنه ولم يتأول هذا أحد من الشيوخ وإن كان هو الظاهر ، وإنما اختلفوا هل يراعى في التقويم يوم البيع أو يوم الجائحة. وأما الاستثناء

وَلاَ يُسْتَعْجَلُ عَلَى ٱلْأَصَحِّ . وَفِي ٱلْمُزْهِيَةِ التَّابِعَةِ لِلدَّارِ : تَأْوِيلاَنِ .
وَهَلْ هِيَ مَا لاَ يُسْتَطَاعُ دَفْعُهُ : كَسَمَاوِيٍّ

على القول به فانما هو لتحقق المقدار الذي يقوم ، والتقويم يوم البيع أو يوم الجائحة على أن يقبض في أوقاته ، هذا هو ظاهر كلامهم اهـ ، والمعنى أنه بعد انتهاء البطون ينظركم يساوي كل بطن زمن الجائحة على أن يقبض في أوقاته .

(ولا يستعجل) بضم التحتية وفتح الجيم بتقويم السالم (على الأصح) عند عبد الحق من الخلاف ، بل يؤخر تقويمه حتى تنتهي البطون ليتحقق مقدار كل بطن ، ثم تعتبر قيمة كل بطن يوم الجائحة وتجمع القيم وتنسب قيمة المجاح لمجموعها، وبمثل تلك النسبة يحط من الثمن قلت أو كثرت .

(و)إن اكترى داراً بها نخل أو غيره مثمر ثمرة مزهية وشرطها المكترى واجيحت الثمرة فـ (في) وضع الجائحة في الثمرة (المزهية) من النخل أو ظهرت حلاوتها من غيره (التابعة) قيمتها (لـ) كراء (الدار) مثلاً أو الفندق أو الأرض التي بها النخل والشجر واكتريت بشرط الثمرة للمكترى بان كانت قيمتها ثلث مجموعها مع الكراء نظراً لكونها ثمرة مبتاعة ، وعدمه نظراً لتبعيتها ، والوضع إنما هو في ثمرة مقصودة بالبيع (تأويلان) ومفهوم المزهية أن غيرها التابع المشترط للمكترى لا توضع جائحته اتفاقاً ، وإنما يجوز اشتراطه باربعة شروط تبعيته للكراء بكونه ثلثا واشتراط جميعه وطيبه قبل انقضاء مدة الكراء وقصد دفع الضرر بتصرف المكري اليه . ومفهوم التابعة أن المزهية المشترطة في الكراء غير تابعة توضع جائحتها اتفاقاً ، وكيفية التقويم أن تقوم الثمرة وحدها والسكنى وحدها بدون ثمرة ، وتجمع القيمتان وتنسب قيمة الثمرة لمجموعها ، ويحط عن المكترى مثل نسبتها من الكراء قاله ابن يونس .

(وهل هي) أي الجائحة (ما) أي شيء متلف للثمرة (لا يستطاع) بضم أوله (دفعه) عنها (كسماوي) بفتح السين المهملة وخفة الميم أي منسوب للسماء لكونه من رافعها بلا عمد لا دخل لمخلوق فيه كبرد بفتح الموحدة والراء وسكونها وريح وجراد

وثلج ومطر (وجيش) وسلطان جائر ، وليس منها السارق ، وعليه الأكثر (أو) هي ما لا يستطاع دفعه (وسارق) لم يعرف وهذا لابن القاسم (خلاف) في التوضيح الأول عليه الأكثر . وأشار ابن عبد السلام إلى أنه المشهور ، وهو لابن نافع وعزاه الباجي لابن القاسم في الموازية ، والثاني لابن القاسم في المدونة ، وصوبه ابن يونس واستظهره ابن رشد قائلا لا فرق بين فعل الآدمي وغيره في ذلك لما بقي على البائع من حق التوفية .

وقيد الشيخ والقابسي كون السارق جائحة بعدم معرفته ، فإن عرف فيتبعه المبتاع بعوض ما سرق وإن كان معدما ولا يوضع عنه شيء من الثمن ونقله في التوضيح . ابن عرفة الظاهر في عدمه غير مرجو يسره عن قرب أنه جائحة وهو ظاهر المدونة . الحط عد في المسائل الملقوطة الجوائح ثلاث عشرة النار والريح السموم والثلج والغرق بالسيل والبرد والطير الغالب والمطر المضر والدودوالقحط والعفن والجراد والجيش الكثير واللص والجليد والغبار المفسد والفناء ، أي يبس الثمرة مع تغير لونها والقشام ، وهو مثل الفناء، والجرش أي ضمور الثمرة والشوبان ، أي تساقطها والشمرخة ، أي عدم جريان الماء في الشماريخ فلا يرطب الثمر ولا يطيب .

(وتعيبها) أي الثمرة بما لا يستطاع دفعه (كذلك) أي نقص قدرها به في وضعه إن بلغ النقص الثلث ، لكن الثلث في المشبه في القيمة لعدم نقص الذات . الحط نص عليه ابن رشد في سماع أبي زيد من كتاب الجوائح ، ويفهم منه أنه ينظر هنا إلى نقص قيمتها ، فإن كان قدر ثلثها وضع وإلا فلا . في ضيح فإن لم تهلك الثمرة وتعيبت بغبار أصابها أو ريح أسقطها قبل تناهي طيبها فنقص ثمنها ، ففي البيان المشهور أنه جائحة فينظر إلى ما نقص ، هل بلغ الثلث فيوضع أم لا . وقال ابن الماجشون ليس جائحة وهو أحد قولي ابن القاسم ، وإنما هو عيب فيخير المبتاع بين التمسك بلا شيء والرد كذلك .

(وتوضع) بضم الفوقية وفتح الضاد المعجمة الجائحة (من العطش) إن كانت الثلث ،

وإنْ قَلَّتْ كالْبُقُولِ والزَّعْفَرانِ والرَّيْحانِ والْقُرْطِ والْقَضْبِ وورَقِ التُّوتِ ، ومُغَيَّبِ الأَصْلِ : كالْجَزَرِ

بل (وإن قلت) بفتح القاف واللام مشددة عنه ، لأن سقيها على بائعها فأشبهت ما فيه حتى توفية ، وظاهر المصنف ولو قلت جداً ، ولابن رشد لا يوضع القليل الذي لا خطب له ، وشبه في وضعها وإن قلت فقال (ك) جائحة (البقول) بضم الموحدة والقاف كخس وكزبرة وهندبا وسلق ابن عبد البر ما لم يكن تافها لا بال له (والزعفران والريحان) بفتح الراء (والقرط) بفتح القاف وسكون الراء وإهمال الطاء أي العشب الذي تأكله الدواب . عياض وأراه ليس بعربي ، وأما بضم القاف وسكون الراء وبالطاء المهملة فحلي يجعل في ثقب الأذن للزينة ، وبفتحها وإعجام الظاء فهو ثمر يدبغ به الجلد ، أفاده الحط ، وضبطه في القاموس بضم القاف وذكر له معاني منها النبت ومنها الحلي الذي يجعل في شحمة الأذن ، وقال أنه فارسي (والقضب) بفتح القاف وسكون الضاد المعجمة فموحدة ، عياض أي الفصفصة التي تطعم للدواب وهو القت إذا كان يابساً . وقال الأصمعي إذا جفت فهي القضب (وورق التوت) الذي يعلف به دود الحرير ولو مات الدود فهو جائحة في الورق فلمشتريه فسخه عن نفسه كمن اكترى حماماً أو فندقاً فخلا البلد ولم يجد من يسكنه .

(ومغيب) بضم الميم وفتح الغين المعجمة والتحتية مشددة (الأصل كالجزر) بفتح الجيم والزاي فراء وبكسر الجيم أيضاً ، ويقال له في المغرب الاسفنارية . ولا فرق في هذه بين كون جائحتها من العطش أو غيره ، فلو قال ومطلقاً في كالبقول الخ لأفاد هذا ، والفرق بين الثمار والبقول إن جز البقول شيئاً فشيئاً فلا يضبط قدرها وأن العادة سلامتها من غير العطش وأن العادة أنه لا يقال في الثمار أجيحت إلا إذا ذهب ثلثها . وفي قوله ومغيب الأصل إشعار بجواز بيعه . وهو كذلك ، لكن بشرط قلع بعضه ورؤيته كان حوضاً أو اكثر . وقيل لا يباع إلا المقلوع . وقيل تكفى رؤية ما ظهر منه ويدخل في مغيب الأصل جدرة قصب السكر تباع وحدها أو مع كراء أرضها ، ولا يجوز اشتراط

وَلَزِمَ ٱلْمُشْتَرِيَ بَاقِيهَا وإِنْ قَـــلَّ ، وإِنِ ٱشْتَرَى أَجْنَاساً فَأُجِيحَ بَعْضُهَا . وُضِعَتْ إِنْ بَلَغَتْ قِيمَتُهُ ثُلُثَ ٱلْجَمِيعِ وأُجِيحَ مِنْهُ ثُلُثُ مَكِيلَتِهِ ، وإِنْ تَنَاهَتِ الثَّمَرَةُ ، فَلاَ جَائِحَةَ ، كَالْقَصَبِ ٱلْحُلْوِ ،

بقائها بعد فراغ مدة الكراء ، فان تطوع له المكري بذلك جاز ، ويجوز اشتراطها للمكري لأنها من ماله قاله ابن لب .

البناني جعل مغيب الأصل كالبقول نحو قولها ، وأما جائحة البقول السلق والبصل والجزر والفجل وغيرها فيوضع قليل ذلك وكثيره ا هـ . ابن عرفة جعل الجزر والفجل من البقول نحو نقل اللخمي وغيره . المتيطي أما المقاثيء والبطيخ والباذنجان والقرع والفجل والجزر والموز والورد والياسمين والخيري والعصفي والفول الأخضر والجلبان فحكمها كلها حكم الثمار يراعى فيه الثلث . وروى محمد عن أشهب أن المقاثيء كالبقول يوضع قليلها وكثيرها ، ومـــا قدمناه أشهر وبه القضاء ا هـ ، فانظره مع ما تقدم والله أعلم .

(ولزم المشتري باقيها) أي الثمار السالم من الجائحة بحصته من الثمن إن كثر ، بل (وإن قل) الباقي اتفاقاً فالمبالغة لمجرد دفع التوهم ، وفرق بين الجائحة والإستحقاق بتكررها فكأن المشتري دخل عليها وبوقوع العقد في الاستحقاق على غير مملوك (وإن اشترى) شخص (أجناساً) من الثمار كنخل وعنب وتين في صفقة (فأجيح بعضها) جنساً منها كله أو بعضه أو أكثر كذلك (وضعت) بضم الواو وكسر الضاد المعجمة الجائحة عن المشتري (ان بلغت قيمته) أي الجنس المجاح (ثلث) مجموع قيم (الجميع) أي الذى أجيح والذي سلم (و) إن (أجيح) بضم الهمز وكسر الجيم (منه) أي الجنس المجاح (ثلث مكيلته) أي المجاح (وإن تناهت الثمرة) المبيعة بعد بدو صلاحها على الجد في طيبها ثم أجيحت (فلا جائحة) موضوعة عن المشتري . وأما لو اشتراهـــا بعده على أخذها شيئاً شيئاً فأجيحت فتوضع جائحتها على مذهب المدونة وقد تقدم .

وَيَابِسِ ٱلْحَبِّ ، وَخُيِّرَ ٱلْعَامِلُ فِي ٱلْمُسَاقَاةِ بَيْنَ سَقْيِ ٱلْجَمِيعِ أَوْ تَرْكِهِ ، إِنْ أُجِيحَ ٱلثُّلُثُ فَأَكْثَرُ ، وَمُسْتَثْنًى مِنَ ٱلثَّمَرَةِ تُجَاحُ بِمَا يُوضَعُ : يَضَعُ عَنْ مُشْتَرِيهِ بِقَدْرِهِ .

وشبه في عدم وضع الجائحة فقال (كالقصب الحلو) فلا جائحة فيه على المشهور ،لأنه إنما يباع بعد طيبة بظهور حلاوته وإن لم تتكامل . البناني هذا مذهب المدونة . سحنون قال ابن القاسم توضع جائحة القصب الحلو وهو أحسن . ابن يونس هو القياس . ابن حبيب توضع جائحة القصب غير الحلو إذا بلغت الثلث ، وانظر هل هو القصب الفارسي (ويابس الحب) المبيع بعد يبسه أو قبله على قطعه وبقي إلى يبسه فأصابته جائحة فلا توضع .

(و) إن ساقى رب حائط عاملاً ببعض ثمره جيح (فاخير) بضم الخاء المعجمة وكسر التحتية مشددة (العامل في المساقاة) أي العقد على خدمة الشجر ببعض ثمرته إذا أصابت الثمرة جائحة (بين سقي الجميع) أي ما أجيح وما لم يجح بالجزء المساقى عليه (أو تركه) أي فسخ عقد المساقاة عن نفسه (إذا أجيح الثلث فأكثر) ولم يبلغ الثلثين وكان المجاح مشاعاً فإن كان معيناً لزمه سقي ما عداه ، فإن بلغ المجاح الثلثين خير العامل سواء كان المجاح شائعاً أو معيناً .

(و) شخص بائع ثمرة بعد بدو صلاحها (مستثنى) بكسر النون (كيل معلوم) كعشرة أوسق (من الثمرة) المبيعة على أصولها بخمسة عشر درهماً مثلاً (تجاح) بضم الفوقية أي الثمرة (بما) أي القدر الذي (يوضع) عن المشتري وهو الثلث (يضع) بفتح التحتية والضاد المعجمة البائع من الكيل المستثنى (عن مشتريه) أي الثمر (بقدره) أي المجاح منه عند ابن القاسم ، وروايته وهو المشهور ، بناء على أن المستثنى مشترى .وروى ابن وهب لا يضع عنه من المستثنى شيئاً بناء على أنه مبقي ، ويضع عنه من الدراهم ، فلو باع ثمرة ثلاثين أردباً بخمسة عشر درهماً واستثنى عشرة أرادب وأجيح ثلث الثلاثين ، وضع عن المشتري ثلث الدراهم وثلث المستثنى على المشهور .

﴿ فصل ﴾

إنِ اخْتَلَفَ الْمُتَبايِعانِ في جِنْسِ الثَّمَنِ أو نَوْعِهِ : حَلَفَا، وفُسِخَ ، وَرَدَّ مَعَ الْفَوَاتِ قِيمَتَها يَوْمَ بَيْعِها ،

ومفهوم كيل أنه لو استثنى جزءاً شائعاً كربع لوضعت الجائحة عن المشتري بالأولى، وهذا متفق عليه ، فلذا تركه ، وإن تنازعا في حصول الجائحة فعلى المشتري إثباتها، وإن تنازعا في قدرها فقيل القول للبائع ، وقيل للمبتاع ، وأصل يضع يوضع بكسر الضاد فحذفت الواو لوقوعها بين ياء وكسرة ثم أبدلت الكسرة فتحة لمناسبة العين الحلقية والله سبحانه وتعالى أعلم .

(فصل)

في بيان أحكام اختلاف المتبايعين

(إن اختلف) الشخصان (المتبايعان) لشيء بنقد أو غيره بضم الميم وفتح الفوقية مثنى متبايع بياء عقب الألف ، لأن فعله تبايع بفتح الياء ، وأما بائع فهو بالهمز عقبها لإعلال فعله وهو باع بإبدال يائـه ألفاً لتحركها عقب فتح ، وصلة اختلف (في جنس الثمن) الظاهر أنه أراد به مقابل الثمن بدليل التشبيه الآتي في قوله كمثمونه بأن قال أحدهما عين والآخر عرض (أو) اختلفا في (نوعـه) أي الثمن بأن قال أحدهما ذهب والآخر ورق ، ولا بينة لاحدهما (حلفـا) أي المتبايعان كل على نفي دعوى الآخر وتحقيق دعوى نفسه مقدماً النفي على الإثبات .

(وفسخ) بضم فكسر أي البيع سواء قامت السلعة أو فاتت ، ونكولهما كحلفهما ، فيرد المشتري للبائع السلعة إن لم تفت (ورد) أي يرد المشتري للبائع (مـع الفوات) للسلعة في يـده بتغير سوق فاعلى (قيمتهـا) أي السلعة معتبرة (يوم بيعها) أي السلعة لصحته . عج لو قال عوضها بدل قيمتها لكان أحسن لشموله مثـل المثلي . عب وهو

الموافق لقاعدة القيمة في المقوم والمثل في المثلي، ومخالف لقول تت علم من قوله قيمتها أنها لو كانت مثلية لرد مثلها ، وهـــذا على اعتبار المفهوم لكن يعارضه عموم المنطوق فتلزم للقيمة مع الفوات مطلقاً مثلياً كان أو مقوماً ، وهو ظاهر ما في التوضيح وغيره، ويؤيده كون المعتبر في القيمة يوم البيع مع تعليله بأنه أول زمن تسلط المشتري عـلى المبيع . وقوله أيضاً عن بعضهم يوم ضمنها المشتري وفي حـلو لو إشارة له ، قال ظاهره في المثلي والمقوم لشبه البيع هنا بالفاسد إذا لم يرض أحدهما بقول الآخر ، وإن حلف أحدهمـــا ونكل الآخر فلا يفسخ ويقضى للحالف على الناكل .

(و) إن اختلفا (في قدره) أي الثمن بأن قال البائع عشرة والمشتري ثمانيـة حلفا وفسخ على المشهور ما لم يفت بيد المشتري فيصدق إن ادعى مـا يشبه من الثمن ، وشبه المثمون بالثمن في أنهما إن اختلفا في جنسه أو نوعه حلفا وفسخ مطلقاً ، ورد القيمـة مع الفوات يوم البيع، وإن اختلفا في قدره حلفا وفسخ ما لم يفت المبيع بيد المشتري فيصدق إن ادعى ما يشبه فقال (كـ) اختلافهما في جنس أو نوع أو قدر (مثمونه) أي الثمن بأن قال أحدهما شاة والآخر بقرة ، أو قال أحدهما شاة ضأن والآخر شاة معـز ، أو قال أحدهما شاة والآخر شاتان . الحط أي اختلافهما في قدر مثمونه ، وأما اختلافهما في جنس المثمون أو نوعه فداخل في اختلافهما في جنس الثمن ونوعه ، ويحتمل أن التشبيه راجع لجميع ما تقدم وهو الظاهر والله أعلم .

البناني يحتمل أن يريد بالثمن مقابل المثمن فقوله بعده كمثمونه تشبيه في الجميع ، أي في الجنس والنوع والقـــدر ، ففي الأولين الفسخ مطلقاً ، وفي الأخير الفسخ بشرطه ، ويحتمل أن يريد به ما يعم الثمن والمثمن ، وعليه فقوله كمثمونه تشبيه في قوله وقـدره فقط وفيه بعد ، لأن ضميره قدره يرجع للثمن الشامل للمثمون فيتكرر قوله كمثمونه ، فالظاهر الأول كما قال الحط .

(تنبيهات)

الأول : البناني مثل اختلافهما في الجنس اختلافهما في صفة العقد، ففيها ومن باع حائطه

وقال اشترطت نخلات اختارها بغير عينها ، وقال المبتاع ما اشترطت إلا هذه النخلات بعينها تحالفا وتفاسخا ومثله في الشامل .

الثاني : الاختلاف في الصفة كالإختلاف فى القدر قاله اللخمي . ابن عرفة اللخمي اختلافهما في الجودة كاختلافهما في الكيل ، فان قال أسلمتك في فرس صفته كيت وكيت، وقال الآخر دونها فكاختلافهما في الكيل ، فان قال أحدهما ذكر والآخر أنثى تحالفا لأن كل واحد منهما يراد لما لا يراد له الآخر ولو اختلفا بذلك في البغال كان كاختلافهما في الجودة . وفي كون اختلافهما بدعوى أحدهما سمراء والآخر محمولة كاختلافهما بالجنس أو الجودة نقلا المازري مع الصقلي وعبد الحق عن ابن حبيب وفضل انظر البناني [1] .

---

(١) (قوله انظر البناني) نصه عقب ما تقدم ، فالأقسام ثلاثة طرفان وواسطة ، والواسطة الاختلاف في السمراء والمحمولة فيه قولان هل هو من الاول أو من الثاني ، فالصفة كالكيل بلا خلاف ، وإنما هو في السمراء والمحمولة وهو ظاهر التوضيح أيضاً ، لكنه خلاف ما لابن يونس، ونصه ابن حبيب إذا اختلفا في الصفة كجيد ووسط وكسمراء وبيضاء وقد انتقد البائع وتفرقا صدق البائع بيمينه ولم يجعله كاختلافهما في جنسين . وقال فضل بن مسلمة يتخالفان ويفسخ كاختلافهما في جنسين ا هـ، فجعل خلاف ابن حبيب وفضل في مطلق الصفة .

وقوله وقد انتقد البائع الخ هو معنى قول اللخمي الاختلاف في الصفة كالكيل لجعله قبض الثمن مع التفرق فوتاً مصدقاً البائع، لأن التنازع في المثمون وتصديق المشتري الآتي في التنازع في الثمن .

وفي العتبية إذا قبض البائع الثمن وهو دينار ثم اختلفا في المثمون فسمع يحيى بن القاسم يصدق البائع بيمينه لقبضه الدينار . ابن رشد هذا خلاف قول ابن القاسم فيها لأنه لم ير النقد فوتاً ، ثم قال من جعل قبض السلعة فوتاً جعل قبض الدينار فوتاً ، ومن لم ير قبض السلعة فوتاً لم ير قبض النقد فوتاً إلا أن يغيب عليه البائع، وقيل إلا أن يطول زمن غيبته عليه ، والقياس لا فرق إن غاب عليه بين الطول وعدمه .

الثالث : إذا اختلفا فقال بعتني نصف جاريتك وقال الآخر بل ربعها ففي رسم من من سماع ابن القاسم من كتاب الشركة لو أن رجلاً أتى إلى رجل وقال بعتني نصف جاريتك فقال صاحبها ما بعتك إلا ربعها حلف وقضى له ، ولو قال صاحبها بعتك نصفها وطلب منه ثمنها وقال الاخر ما اشتريت منك إلا ربعها فالقول له بيمينه . ابن رشد ظاهره أن القول قول مدعي الأقل منهما بيمينه بائعاً كان أو مبتاعاً ، فان نكل حلف مدعي الأكثر وقضى له . وقال أبو اسحق التونسي الصواب تحالفهما وتفاسخهما لأنهما وإن لم يختلفا في الثمن فمن حجة المبتاع أن يقول لا أرضى شراء الربع وإنما رغبت في النصف ، قال ولعله مراده في الرواية « وإنما قصد انه لا يصدق مدعي النصف في الربع ، ولم يتكلم على تمام التحالف ، ولم يقل أبو إسحق بتحالفهما وتفاسخهما إذا ادعى البائع أنه باع النصف وقال المبتاع لم أشتر إلا الربع وسكت عنه فانظر هل يستويان عنده أولا ، والأظهر عندي الفرق بينهما ، ولا اختلاف أنهما لا يتحالفان ولا يتفاسخان إذا كان البائع هو الذي ادعى بيع النصف ، وإنما الخلاف هل يتحالفان ويتفاسخان أم لا إذا كان المبتاع هو الذي ادعى شراء النصف ، لأن الجملة قد يزاد في ثمنها ، فمن حجة المشتري أن يقول لا أرضى أن آخذ الربع بالسوم الذي اشتريت به النصف والبائع إذا أخذ منه الربع بالسوم الذي رضي أن يبيع به النصف لم يكن له حجة أفاده الحط .

(أو) اختلفا في (قدر أجل) الثمن بأن قال البائع إلى شهر والمشتري الى شهرين ، فان لم تفت السلعة تحالفا وتفاسخا ، وإن فاتت فالقول للمشتري إن أشبه وكذا إن اختلفا في أصل الأجل بأن قال البائع حالاً والمبتاع إلى أجل قاله فيها ولم يتكلم المصنف على هذا وإن اختلفا في انتهائه فالقول لمنكره إن أشبه ، وسيذكره المصنف ، أفاده الحط .

(أو) اختلفا في وقوع البيع بشرط (رهن) لشيء في الثمن المؤجل وعدمه ، وقوله الآتي في الرهن والقول لنافي الرهينة محله في تنازعهما في سلعة معينة هل هي رهن أو وديعة ، ولم يتعرض مدعي الرهنية لكون عقد البيع أو القرض أو غيرها اشترط فيه

رهنيتها أم لا ، فالموضوع مختلف . عج ويحتمل عطف رهن على المضاف اليه أي تنازعا في قدر رهن .

(أو) تنازعها في وقوع البيع بشرط (حميل) بالثمن المؤجل أي صله بأن قال البائع بعتك بكذا لأجل كذا بشرط حميل ، وقال المبتاع لا بشرطه أو قدره كبعتك على حميلين، وقال المشتري على واحد . قال في التوضيح لأن الثمن يزيد بعدم الرهن والحميل وينقص بوجودهما ، وهذا هو الظاهر وإن كان وقع في المذهب ما يدل على أن الرهن لا حصة له من الثمن ، ومثله لابن عبد السلام محتجاً بقولها ومن امرته أن يسلم لك في طعام ففعل وأخذ رهناً أو حميلاً بغير أمرك جاز لأنه زيادة توثق ا هـ ، ابن عبد السلام واليك التفطن في وجه الإعتراض على المصنف اهـ ووجه التفطن أنه لو كان يختلف به الثمن لكان الوكيل متعدياً ا هـ قاله طفي .

وأفاد حكم اختلافهما في قدر الثمن أو في المثمن أو في قدر الأجل أو الرهن أو الحميل فقال (حلفا) أي المتبايعان في كل من الفروع الخمسة (وفسخ) البيع ولم يذكرها مع مسألتي الاختلاف في الجنس والنوع ويجعل جواب السبعة حلفا وفسخ لعموم ذلك في الأولين مع بقاء المبيع وفواته من غير نظر لدعوى شبه ، وفي هذه الخمس حلفهما ، والفسخ مع بقائه فقط كما يأتي ، وأما مع فواته فيضمن بالثمن الذي ادعاه من يعمل بشبهه على ما يأتي ، ولعل الفرق أن الاختلاف في جنس الثمن أو نوعه اختلاف في ذاته ، بخلاف الاختلاف في الخمس فانه اختلاف في شيء زائد على الرهن والحميل والأجل فظاهر ، وأما في قدر ثمن ومثمن فلأن اتفاقهما على أصل كل صير الزائد المختلف فيه كأنه زائد على أصل الذات .

وقوله (إن حكم) بضم فكسر (به) أي الفسخ قيد في الفسخين جميعاً فهو راجع للسبع عند ابن القاسم . وقال سحنون وابن عبد الحكم يفسخ بنفس التحالف كاللعان ، والفرق للأول أن اللعان تعبد لتعلق النكاح وتوابعه بالعبادات ، والبيع من المعاملات التي لا ينقطع النزاع فيها إلا بالحكم وفائدة الخلاف فيما إذا رضي أحدهما قبل الحكم بما قال

الآخر فله ذلك عند ابن القاسم ، وكأنه بيع ثان لا عند غيره ، وظاهر قوله إن حكم به أنهما إن تراضيا على فسخه بلا حكم لا ينفسخ . وقال سند ينفسخ وكأنهما تقايلا فسخاً (ظاهراً) بين الناس (وباطناً) بين العبد وربه تبارك وتعالى . ولو في حق المظلوم على المعتمد . وقال سند ينفسخ في حق المظلوم ظاهراً فقط ، فلو وجد بينة أو أقر له خصمه بعد الفسخ فله القيام به ، وثمرته إذا كان المبيع أمة والبائع ظالم فلا يحل له وطؤها على كون الفسخ ظاهراً فقط ، ويحل على المشهور ، ولا يحل للمبتاع وطؤها إذا ظفر بها وأمكنته وهو ظاهر كلام الشارح رعياً للمشهور أن الفسخ في حقه باطناً حق على الضعيف فيما يظهر لأخذه ثمنه ، وليس للبائع الظالم إذا فسخ البيع أن يبيعه ، وإن حصل فيه فوت فليس له تملكه على الضعيف لا على المشهور .

فإن قيل قوله ظاهراً وباطناً ينافي قوله الآتي في الصلح ولا يحل للظالم ، وقوله الآتي في القضاء . لا أحل حراماً . أجيب بأن الحكم يفسخ البيع مع قطع النظر عن كذب الكاذب منزل منزلة تقايلهما ، وبأنهما لما تراضيا على الحلف وحلفا فكأنهما تقايلا ، وبأن الحكم بالفسخ حكم بيال وتبعه الوطء بخلاف ما في القضاء ، فإنه بثبوت شيء بشهادة زور لو اطلع الحاكم عليه لم يحكم أفاده عب .

البناني ابن الحاجب ينفسخ ظاهراً وباطناً على الأصح . في ضيح ما صححه المصنف ذكر سند أنه ظاهر المذهب ، ورجح الثاني بأن أصل المذهب أن حكم الحاكم لا يحل حراماً . وذكر المازري القولين ، وزاد ثالثاً لبعض الشافعية إن كان البائع مظلوماً فسخ ظاهراً وباطناً ليصح تصرفه في المبيع بوطء وغيره ، وإن كان ظالماً فسخ ظاهراً فقط لأنه غاصب ، وفي المعيار سئل ابن أبي زيد عمن باع جارية من رجل فأنكره المشتري هل يحل له وطؤها فأجاب إذا لم يجد عليه بينة بشرائها فليحلفه ويبرأ ويعد هذا منه كتسليمها له بثمنها ، ويحل له وطؤها إن قبلها وإلا فليبعها على هذا التسليم ، ويشهد عدلين أنه إنما باعها عليه ، ويقبض ثمنها الذي باع به أولاً ويوقف ما زاد عليه ، فمهما

أقر المشتري الأول فهو له ، ورأيت لسحنون في كتاب ابنه أنها لا تحل للبائع ، وإنما ذلك إذا لم يقبلها اهـ .

أبو علي به تفهم ما أشكل والداء الذي أعضل وأن صاحب القول المفصل هو الذي أصاب المفصل ، والاجوبة التي ذكرها «ز» ضعيفة ، لان قوله في الاول مع قطع النظر عن كذب الكاذب هو الموجب لكون الفسخ ظاهراً فقط ، وقوله في الثاني لما تراضيا على الحلف الخ يقال عليه أن الصادق في نفس الامر إنما رضي بحلف الكاذب لعجزه عن بيان كذبه ، فإذا وجد بينة أو أقر له خصمه فهو كالإقرار بعد الصلح على الإنكار وهو يفيد الفسخ ظاهراً فقط ، ويرد الثالث بأن القضاء يعم المال وغيره ، وفي الصحيحين عن النبي ﷺ إنما أنا بشر مثلكم ، وإنكم تختصمون إلي ، ولعل بعضكم أن يكون الحن بحجته من بعض ، فأقضي له على نحو ما أسمع ، فمن قضيت له من حق أخيه شيئاً فلا يأخذه ، فانما أقطع له قطعة من نار .

وشبه في الفسخ ظاهراً وباطناً إن حكم به فقال (كتنا كلها) أى المتابعين عن اليمين في المسائل السبع فيفسخ البيع ظاهراً وباطناً إن حكم به (وصدق) بضم فكسر مثقلا شخص (مشتر) في الفروع الخمسة فقط (إن ادعى) المشتري (الاشبه) أى المعتاد فيها أشبه البائع أيضاً أم لا (و)إن (حلف) المشتري على نفي دعوى البائع وتحقيق دعواه فيها ، أو محل تصديقه بالشرطين (إن فات) المبيع كله بيده بحوالة سوق فاعلى ، وهل كذا إن فات بيد بائعه قولان ، فان أشبه البائع وحده صدق إن حلف ، وإن لم يشبه واحد منهما حلفا ومضى بالقيمة ، فان فات بعضه فلكل حكمه .

طفي ما سلكه هو الصواب لدلالته على ترجيح دعوى المشتري عند الفوات وموافقة الشبه على دعوى البائع ، وإن أشبه ولموافقته قولها من باع جارية ففاتت عند المبتاع فقال بائعها بعتها بمائة دينار ، وقال المبتاع بخمسين ، فان المبتاع مصدق بيمينه إن أتى بما يشبه كونه ثمناً لها يوم ابتاعها ، فان تبين كذبه حلف البائع إن ادعى ما يشبه ، فان

أتى بما لا يشبه أيضاً فعلى المبتاع قيمتها يوم ابتاعها اهـ . وقول المازري إن فاتت بيد المشتري وادعى الاشبه صدق ، وإن لم يدعه إلا البائع صدق ، وإن ادعيا معاً ما لا يشبه تحالفا وقضى بالقيمة اهـ . ولو قال وصدق من ادعى الاشبه كما قال المصوب لم يدل على ما ذكرنا ، بل يوهم أنهما سواء لا مزية لاحدهما على الآخر ، وهو خلاف مشهور المذهب ، وقد أشار «س» إلى هذا ، ومن العجب أن «ح» مع تحقيقه ارتضى ما قال المصوب وإن نسخة مشتر تصحيف قائلا يعني ان محل التحالف والتفاسخ إذا دعيا معاً ما لايشبه أو ما يشبه ، أما إن ادعى أحدهما وحده ما يشبه فانه يصدق بشرط الحلف والفوات اهـ ، فحالف المشهور والله الموفق .

(ومنه) أي الفوات الذي تضمنه فات (تجاهل) أي دعوى البائع والمبتاع جهل قدر (الثمن) الذي وقع البيع به قاله في التوضيح تبعاً لابن عبد السلام ، وقرر به « غ » وتت كلام المصنف ، وفائدته تبدئة المشتري باليمين ففيها قال مالك «رض» إن مات المتبايعان فورثتهما في الفوت وغيره مكانهما إن ادعوا معرفة الثمن ، فان تجاهلاه وتصادقا على البيع حلف ورثة المبتاع أنهم لم يعلموه ثم يحلف ورثة البائع أنهم لم يعلموه ثم ترد ، فان فاتت بتغير سوق فاعلى لزمت ورثة المبتاع بقيمتها في ماله . ابن يونس بدئت ورثة المبتاع باليمين ، لان جهلة الثمن عندهم كالفوت فأشبه فواتها بأيديهم وكذا لو تجاهله المتبايعان لبدىء المبتاع باليمين فلا فرق بين المتبايعين وورثتهما ، والعلة في التبدئة أن جهلة الثمن كالفوت .

طفي فظهر كون التجاهل فوتاً وأن ما قاله ابن عبد السلام ومن تبعة صواب ، وأنه أحسن من قول الشارح أي ومما يصدق فيه مدعى الشبه مثل أن يقول أحد المتبايعين لا علم لي بما وقع عليه التبايع ، ويقول الآخر وقع بكذا ، فان من ادعى المعرفة يصدق فيما يشبه ، وكذا الوارث اهـ ، لنبو المفاعلة عن تقريره ، وما قاله ابن يونس نحوه لعبدالحق ، وبه نعلم أن قول ابن عرفة قول ابن عبد السلام جهلة الثمن فوت يرد بأنه لو كان فوتاً لما ردت فيه السلعة ، وقد قال فيها إن حلف ورثة المبتاع حلف ورثة البائع وردت السلعة

وَبَدَأَ ٱلبائِعُ ، وَحَلَفَ عَلَى نَفْيِ دَعْوَى خَصْمِهِ مَعَ تَحقِيقِ دَعْوَاهُ ، وإنِ ٱخْتَلَفَا في ٱنتِهاءِ ٱلأَجَلِ ، فَالقَوْلُ لِمُنْكِرِ التَّقَضِّي ،

غير ظاهر ، وكأنه لم يستحضر قول ابن يونس وعبد الحق وغيرهما ، ولذا نسب ذلك لابن عبد السلام فقط ، وقد ألم « س » بما قلناه كله وتنبه للصواب ، ورد تت في كبيره تقرير الشارح بما قلناه .

(وبديء البائع) باليمين في صور تحالفهما ، هذا هو المشهور ، إذ الاصل استصحاب ملكه والمشتري ادعى خروجه عنه ، وظاهره إن ورثته ينزلون منزلته ، وظاهره الوجوب ، وهو كذلك على أحد قولين حكاهما ابن بشير وابن شاس وابن الحاجب واستقر به في التوضيح قاله تت (وحلف) أي يحلف من توجهت عليه يمين من المتبايعين (على نفي دعوى خصمه مع تحقيق دعواه) ويقدم النفي على الإثبات ، فيقول في تنازعهما في قدر الثمن ما بعتها بثمانية ، ولقد بعتها بعشرة ، ولا يكفي اقتصاره على النفي لاحتمال أنه باعها بتسعة مثلا والمشتري ما ابتعتها بعشرة ولقد ابتعتها بثمانية ولا يقتصر على النفي لذلك هذا مذهب ابن القاسم .

سند وجوز الإثبات قبل نكول الخصم ، لأنه تبع للنفي ، فلو كانت اليمين على الإثبات وحده فلا تكون إلا بعد نكول الخصم . « د » ويحلف عليها بالتصريح أو بالمفهوم بأن يأتي بحصر نحو إنما بعتها أو ابتعتها بكذا أو ما بعتها أو ابتعتها إلا بكذا أو بعتها أو ابتعتها بكذا فقط .

(وإن) اتفقا على التأجيل بشهر مثلا و (اختلفا) أي المتبايعان (في انتهاء الأجل) لاختلافهما في مبدئه بأن قال البائع أول الشهر والمبتاع منتصفه ، ولا بينة لأحدهما وفاتت السلعة (فالقول) المحكوم به (لمنكر) بضم فسكون فكسر (التقضي) بفتح الفوقية والقاف وكسر الضاد المعجمة مشددة ، أي انقضاء الأجل مشتريا كان أو بائعا بيمينه إن أشبه سواء أشبه الآخر أم لا ، لأن الأصل عدم انقضائه ، فإن أشبه الآخر

وَفِي قَبْضِ الثَّمَنِ أَوِ السِّلْعَةِ : فَالْأَصْلُ بَقَاؤُهُمَا ، إِلاَّ لِعُرْفٍ : كَلَحْمٍ : أَوْ بَقْلٍ بَانَ بِهِ وَلَوْ كَثُرَ ، وَإِلاَّ فَلاَ ، إِنِ ادَّعَى دَفْعَهُ بَعْدَ الْأَخْذِ ، وَإِلاَّ ،

فقط فقوله بيمينه ، فإن لم يشبه أيضاً حلفا ، ومضى بالقيمة ، فإن لم تفت السلعة حلفا وفسخ ، فان أقاما ببينتين متعارضتين عمل ببينة البائع لتقدمها تاريخاً قاله « د » .وسكت المصنف عن اختلافهما في أصل الأجل ، فان كان المبيع قائماً حلفا وفسخ إلا لعرف به ، وإن فات عمل بالعرف وإلا صدق المبتاع بيمينه في الأمد القريب الذي لا تهمة فيه كما أفاده بقوله في الأقرار وقبل أصل مثله في بيع لا قرض ، وإلا صدق البائع بيمينه ، وفيها في كتاب الوكالة إن ادعى البائع نقده والمبتاع تأجيله صدق إن ادعى أجلاً قريباً لا يتهم فيه ، وإلا صدق البائع إلا أن يكون لما تباع إليه السلعة أمد معروف ، فالقول قول مدعيه ، واقتصر تت و«ح» على ما في تضمين الصناع من إطلاق القول للبائع ، وقد تقدم.

(و)إن اختلفا (في قبض) أي دفع (الثمن) بأن ادعاه المبتاع وأنكره البائع (أو) اختلفا في قبض (السلعة) بأن ادعاه البائع وأنكره المبتاع ولا بينه لمدعي القبض (فالأصل بقاؤهما) أي الثمن عند المشتري والسلعة عند بائعها (إلا لعرف) بقبض الثمن أو السلعة قبل المفارقة فالقول لمن وافقه بيمينه لانه كشاهد (كلحم أو بقل بأن) أي انفصل المشتري (به) عن البائع إن قل ، بل (ولو كثر) فيصدق المشتري لموافقة دعواه العرف حين انفصاله به (وإلا) أي وإن لم يبن به سواء اعتيد دفع الثمن قبل أخذ المثمن فقط أم اعتيد قبله وبعده معاً (فلا يعمل) بقوله أنه دفع الثمن (إن ادعى دفعه) أي الثمن (بعد الأخذ) للسلعة لدعواه ما يخالف العرف في الأولى وانقطاع شهادته له في الثانية لجريانه بالدفع قبل الأخذ وبعده معاً . الحط هذا كله إذا كان المشتري قبض السلعة ، ففي التوضيح عن البيان إذا لم يقبض المشتري المثمون وادعى أنه دفع الثمن فلا خلاف أنه لا يعتبر قوله اه .

(وإلا) أي وإن لم يدع دفعه بعد الأخذ ، بل قبله ، والعرف الدفع قبل البينونة

كما هو الموضوع (فهل يقبل) دعوى المشتري الدفع لشهادة العرف له في الاولى ودلالة تسليم البائع له السلعة في الثانية (أو) يقبل قوله (فيما هو الشان) أي العرف أن يقبض قبل أخذه ، وهذا لا يشكل مع موضوع المسألة قاله « د » أي الدفع قبل البينونة به (أو لا) يقبل مطلقاً جرىَ عرف بالدفع قبل الاخذ فقط أو به وبالدفع بعده لإقراره بقبض المبيع واشتغال ذمته بثمنه فلا يبرأ بدعواه دفعه (أقوال) ثلاثة وأشعر قوله إن ادعى دفعه بعد الاخذ الخ أنه قبض السلعة ، فان لم يقبضها وادعى دفع ثمنها فلا يقبل قوله اتفاقاً قاله الشارح وتت ، وهو ظاهر حيث لم يجر العرف بخلافه ووافقه البائع على عقد البيع ، وتنازعا في قبض ثمنه ، ومفهوم كلحم أو بقل أنه إن كان كدار صدق مشتر إن وافقه العرف أو طال الزمن طولاً يقضي العرف به ، صدر بهذا في الشامل ونحوه قول «ح» دخل تحت كاف كلحم ما إذا طال الزمن طولاً يقضي العرف أنه لا يصبر إليه بترك القبض اهـ ، ثم ما ذكره المصنف بعد قوله إلا لعرف مخالف لقول اللباب إن اختلفا في القبض فالاصل بقاء كل عوض بيد صاحبه ، فان قامت بينة أو ثبت عرف عمل عليه اهـ ، وهو المطابق لما تجب به الفتوى ، فالمناسب الاقتصار عليه وترك التفصيل الذي بعضه مخالف له بأن يقول عقب قوله إلا لعرف ، فيعمل بدعوى موافقه ، ويحذف ما عداه قاله عب .

البناني قوله ما ذكره المصنف بعد قوله إلا لعرف مخالف لقول اللباب الخ غير صحيح ، بل ما ذكره المصنف هو نفس ما في اللباب ، وقد ساقه الحط شاهداً لكلام المصنف ، وفيه التمثيل للعرف باللحم ونحوه وتفريع الخلاف عليه مثل ما فعله المصنف ، ونص الحط قال في اللباب الخامسة أن يختلفا في القبض ، والاصل بقاء كل عوض بيد صاحبه ، فان قامت بينة أو ثبت عرف عمل عليه ، وقد ثبت فيما يباع بالاسواق واللحم والخبز والفاكهة وشبه ذلك ، فان قبضه مبتاعه وبان به فالقول قوله في دفع العوض ، وإن لم يبن به فالقول قوله أيضاً عند ابن القاسم ، وقول البائع في رواية أشهب ، وقال يحيى ابن عمر القول قول المشتري فيما قل وقول البائع فيما كثر. وأما غير ذلك من السلع والحيوانات

أَقْوَالٌ : وَإِشْهَادُ ٱلْمُشْتَرِي بِالثَّمَنِ مُقْتَضٍ لِقَبْضِ مُثْمَنِهِ ،
وَحَلَفَ بَائِعُهُ ، إِنْ بَادَرَ كَإِشْهَادِ ٱلْبَائِعِ بِقَبْضِهِ .

والمقار فالقول فيه قول البائع مع يمينه ما لم يمض من الزمان ما لا يمكن الصبر إليه كعشرين عاماً ونحوها . ابن بشير وذلك راجع إلى العادة اه .

(وإشهاد) الشخص (المشتري) على نفسه (ب)بقاء (الثمن) في ذمته (مقتض)بضم الميم وكسر الضاد المعجمة (لقبض) المشتري ا(مثمنه) أي الثمن وهي السلعة عرفاً ، فلا يقبل منه دعوى عدم قبضه (وحلف) بفتحات مثقلا المشتري (بائعه) أنه أقبضه الثمن (إن بادر) المشتري بطلب الثمن بعد إشهاده كعشرة الايام ، فان لم يبادر فليس له تحليفه الحط في رسم الكراء والاقضية من سماع أصبغ أن إشهاد المشتري على البائع بدفع الثمن إليه مقتض لقبض السلعة إذا قام بعد شهر فأكثر فالقول قول البائع أنه دفعها بيمينه وإن قام بالقرب كالجمعة ، فالقول قول المشتري أنه لم يقبضها ، وعلى البائع البينة . وفي المسائل الملقوطة باع عرضاً أو حيواناً إلى أجل وكتب به وثيقة فلما حل الاجل أنكر المشتري قبض السلعة فهو مصدق إلا أن تعاين البينة قبضه اه .

وشبه في اقتضاء الإشهاد القبض والتحليف بشرط المبادرة فقال : (كاشهاد البائع) على نفسه (بقبضه) الثمن من المشتري فهو مقتض لقبضه منه فلا يقبل منه دعواه بعده أنه لم يقبضه منه وأنه أشهد على نفسه لثقته به واعتقاده فيه الخير وتشريفاً له بين الناس ، وله تحليف المشتري إن بادر بعد الإشهاد . الحط وبذا أفتى بعض المالكية في القرض . عب وأما إشهاد البائع بإقباض المبيع فالظاهر أنه كإشهاد المشتري باقباض الثمن، فيجري فيه تفصيله ، فان كان التنازع بعد شهر من الإشهاد حلف البائع وإن قرب كالجمعة حلف المشتري أنه لم يقبض المبيع ، وانظر ما بين الجمعة والشهر ، ولو أشهد المشتري على نفسه بقبض المثمن ثم ادعى أنه لم يقبضه فالظاهر أن له تحليف البائع إن بادر .

قال ضر جرت العادة بكتب الوصول قبل القبض ، فاذا ادعى الكاتب عدمه حلف المقبض ولو طال الأمر أفاده عب . البناني قوله وأما إشهاد البائع باقباض المبيع الـخ ،

يعني أن إشهاد البائع بدفع المبيع للمشتري ثم قام يطلب منه الثمن بمنزلة إشهاد المشتري بدفع الثمن للبائع ثم قام يطلب المبيع منه ففي هذه إن قام بعد شهر صدق البائع بيمينه، وفي القرب القول للمشتري بيمينه أنه لم يقبض المبيع ، وفي الأولى القول للمشتري بعد شهر ، وللبائع في القرب أنه لم يقبض الثمن ، وهذا يقتضي أن إشهاد المشتري بدفع الثمن مخالف لإشهاده ببقائه في ذمته ، وعلى هذا اقتصر « ح » وخش ، وفيه نظر ، فان ابن رشد في سماع أصبغ سوى بينهما في القولين ، فانه بعد أن ذكر ما في سماع أصبغ من أن القول للبائع مطلقاً لكن يحلف مع القرب من الإشهاد لا مع بعده وهو الذي مشى عليه المصنف ذكر ما نصه ، وقيل إن حل الأجل صدق البائع بيمينه في دفع السلعة وإن كان بالقرب صدق المشتري بيمينه ولو كان أشهد على نفسه بالثمن .

وكذا لو أشهد المبتاع بدفع الثمن ثم قام يطلب السلعة بالقرب الذي يتأخر فيه القبض ويشتغل فيه الأيام والجمعة ونحو ذلك ، فالقول قول المشتري ، وإن بعد كشهر فالقول قول البائع ، وهذا ظاهر قول ابن القاسم في الدمياطية ، وهو أظهر من رواية أصبغ هذه ، ثم وجهه ونقله ابن عرفة « وق » ، ورجح التونسي رواية أصبغ ، ففي كتاب ابن يونس بعد ذكر الخلاف ما نصه : أبو أسحق والأشبه أنه إذا أشهد على نفسه بالثمن أن البائع مصدق في دفع السلعة إذ الغالب أن أحداً لا يشهد على نفسه بالثمن إلا وقد قبض العوض اهـ ، وبه تعلم صحة حمل قول المصنف وإشهاد المشتري بالثمن الخ على إشهاده ببقائه بذمته وإشهاده بدفعه كما أن إشهاد البائع بدفع المبيع ينبغي أن يكون مثله إشهاده ببقائه في ذمته على وجه السلم وذكر « ز » إشهاد المشتري على نفسه بقبض المثمن ثم ادعى عدمه .

وبهذا يتم في المسألة ست صور ، إشهاد المشتري بالثمن في ذمته أو بدفعه أو بقبض المثمن وإشهاد البائع بأن المبيع في ذمته أو بدفعه أو بقبضه ثمنه ، وقوله عن صر حلف المقبض ولو طال الخ مثله في الخرشي ، وظاهره أن المقبض اسم فاعل ، وأن القول قول

وفي ٱلْبَتِّ مُدَّعِيهِ كَمُدَّعِي الصِّحَّةِ إنْ لَمْ يَغْلِبِ ٱلْفَسادُ . وَهَــلْ إلاَّ أنْ يَخْتَلِفَ بِهِمَا الثَّمَنُ

مدعي الدفع غير ظاهر لشهادة العرف للآخر . ونقل أحمـــد بابا عن المعيار أن العرف جرى بأن المقترض لا يقبض السلف حتى يأتي بوثيقة القبض. قال فيكون القول المقترض أنه لم يقبض ، وهل بيمين أم لا خلاف ، وعليه فالمقبض في كـــلام الناصر بالفتح اسم مفعول ليوافق ما ذكر والله أعلم .

(و) إن اختلفا (في) وقوع البيع (بالبت) والخيار فالقول قول (مدعيـه) أي البت لأنه الغالب . ولو مـــع قيام المبيع ان لم يجر عرف بالخيـار وحده ، فإن اتفقا على الخيــار وادعاه كـل لنفسه تحالفا ، ثم هل يفسخ أو يكون بتاً قولان لابن القاسم .

وشبه في تقديم القول فقال (كمدعي) بضم الميم وكسر العين (الصحة) للبيع فالقول قوله دون مدعي فساده ، ولا يختلف الثمن بهما بدليل ما يليه بأن قال أحدهما وقع ضحوة الجمعة ، والاخر بين الأذان الثاني والسلام منها وفات المبيع قاله أبو بكر ابن عبد الرحمن وحذاق أصحابه ، ففي المشيطية إن ادعى أحدهما في السلم أنهما لم يضربا له أجلا ، أو أن رأس ماله تأخر بشرط شهر أو أكذبه الاخر فالقول قول مدعي الحلال منهما بيمينه إلا أن تقوم للآخر بينة على فساده فيفسخ السلم ويرد البائع رأس المــال . الشيخ أبو بكر بن عبد الرحمن القول قول من ادعى الحلال إذا فاتت السلعة ، فإن كانت قائمـــة فيتحالفان ويتفاسخان ، وإلى هـــذا ذهب حذاق وأصحابه وقال بعض القرويين القول قول مدعى الصحة فاتت السلعة أو لم تفت اهـ ، ومحـل كون القول قول مدعى الصحة (إن لم يغلب الفساد) للبيع في عرفهم ، فإن غلب في عرفهم فالقول قول مدعيه .

(وهل) القول لمدعي الصحة إن لم يغلب الفساد ، سواء اختلف الثمن بهمـا أم لا ، أو القول قوله في كل حال (إلا أن يختلف بهما) أي الصحة والفساد (الثمن) أي العوض الشامل للمثمن كدعوى أحدهما بيع الأم وحدها أو الولد وحده قبـــل اثغاره والآخر

فَكَقَدْرِهِ ؟ تَرَدُّدٌ .

بيعهما معاً أو دعوى أحدهما أن الثمن خمر والآخر أنه دراهم . الحط وكدعوى البائع أنه باعها بمائة مثلاً والمشتري أنه بقيمتها أو بما يظهر من السعر (فـ) كالاختلاف في (قدره) أي الثمن في حلفهما والفسخ إن لم يفت المبيع وتصديق المشتري إن فات واشبه ، وإن أشبه البائع وحده صدق إن حلف ، وإن لم يشبها حلفا ولزم المبتاع القيمة ، وهذا ظاهر حيث أشبه مدعي الصحة ، فان كان المشبه مدعي الفساد فالظاهر أنه لا يعتبر شبهه ، ويحلفان ، ويفسخ مع القيام ، وتلزم القيمة يوم القبض لفساد البيع (تردد) فان غلب الفساد فالقول لمدعيه ، سواء اختلف الثمن بهما أم لا ، هذا ظاهر كلامهم .

واعترض دوس تمثيلهم لاختلاف الثمن بادعاء أحدهما بيع الأم أو الولد والاخر بيعهما معاً بأن الغالب بيعهما معاً ، فهو مما غلبت فيه الصحة ، فالقول قول مدعيها هذا لفظ « د » ، ولفظ « س » أطبقوا كلهم على التمثيل للصحة والفساد بالأم مع ولدها أو دونه وهو غير لائق بالمذهب من أن التفريق منهي عنه بلا فساد ، ويفسخ إن لم يجمعاهما في ملك ، ويمكن أن يمثل بدعوى أحدهما بيع عبد غير آبق والآخر بيع آبق أو شارد. وقال « د » المناسب التمثيل بدعوى أحدهما أن رأس مال السلم أجل إلى شهر والآخر إلى ثلاثة أيام ، فان باب السلم يغلب فيه الفساد واختلاف الأجل يختلف به الثمن عج . التمثيل ببيع الأم والولد صحيح حيث لم يجمعا هما في ملك ، إذ يكفي[1] الصحة في الجملة ، اذ المثال يكفي فرض صحته . البناني قول « ز » كدعوى أحدهما أن الثمن خمر والآخر دراهم ، هذا من اختلاف الجنس لا القدر ، فلا ينزل عليه قوله فكقدره ، فلو قال إلا أن يختلف بهما فكهو لشملهما ، وهذا هو الموافق لعبارة ابن بشير كما في « ق » .

---

(١) (قوله اذ يكفي الصحة في الجملة) فيه أن أحمد قال الغالب فيه الصحة فالقول لمدعيها وقال س هو صحيح على دعواهما ولكنه يفسخ ان لم يجمعاهما فليس اختلافهما فيه بالصحة والفساد فكيف تعلل صحة التمثيل بكفاية الصحة في الجملة وتعلل الصحة في الجملة بكفاية فرضها في المثال .

وَٱلْمسْلَمُ إِلَيْهِ مَــعَ فَوَاتِ ٱلْعَيْنِ بِالزَّمَنِ الطَّوِيلِ ، أَوِ السِّلْعَةِ :
كَالْمُشْتَرِي فَيُقْبَلُ قَوْلُهُ ، إِنِ ٱدَّعَى مُشْبِهاً ، وإِنِ ٱدَّعَيَا مَا لَا يُشْبِهُ :
فَسَلَمٌ وَسَطٌ ، وفِي مَوْضِعِهِ صُدِّقَ مُدَّعِي مَوْضِعِ عَقْدِهِ ، وإِلاَّ فَالْبائِعُ

(و) الشخص (المسلم) بضم فسكون ففتح أى المدفوع (اليـه) رأس مال السلم المتنازع مع المسلم بكسر اللام في قدر المسلم فيه أو به أو قدر الأجـل أو رهن أو حميل (مع فوات) رأس المال (العين) في يده (بالزمن الطويل) الذي يظن تصرفه فيـه بها وانتفاعه فيه بها على المشهور . وقال ابن بشير طولاً ما . وقال التونسي بغيبته عليها (أو) فوات (السلعة) المجعولة رأس مال مقومة كانت أو مثلية ولو بحوالة سوق ، وخبر المسلم اليه (كالمشتري) في باب البيع (فيقبل) بضم فسكون ففتح (قوله) أي المسلم اليـه (إن ادعى) المسلم اليه شيئاً مسلماً فيه أو به أو أجلا أو رهناً أو حميلا (مشبهاً) مـا يسلم الناس فيه أو به أو له أو يتوثقون بـه رهناً أو حميلا سواء أشبه المسلم أم لا وإن أشبه المسلم وحده قضى له بيمينه .

(وإن ادعيا) أي المسلم والمسلم اليه معا (ما لا يشبه) والمسألة بحالهـا من كون الاختلاف مع فوات العين بالزمن الطويل أو السلعة حلفاً ، وفسخ إن اختلفا في قدر رأس المال أو الأجل أو الرهن أو الحميل ، ويرد ما يجب رده في فوات رأس المال من قيمة أو مثل وإن اختلفا في قدر المسلم فيه (فسلم وسط) مما عرف الإسلام فيـه من مثل تلك السلعة كان وسطاً في القدر أو في الوجود ، وظاهره بلا يمين كذا ينبغي أن يقرر هذا المحل فيعمم في أول الكلام ، ويخصص قوله فسلم وسط بالاختلاف في قـدر المسلم فيه ، وإن اختلفا في جنس أو نوع المسلم فيه أو به حلفا وفسخ ، فان تنازعا قبل فوات رأس المال حلفا وفسخ ولو تنازعا في قدر المسلم فيه .

(و) إن اختلفا في (موضعه) أي المسلم فيه الذي يقبض هو فيـه (صدق) بضم فكسر مثقلا (مدعى موضع عقده) أي السلم بيمينه (وإلا) أي وإن لم يـدع أحدهما موضع عقده بأن ادعيا معاً غيره (فالبائع) أي المسلم اليه يصدق بيمينه إن أشبه ، سواء

وإنْ لَمْ يُشْبِهْ واحِدٌ : تَحالَفَا وفُسِخَ : كَفَسْخِ مَا يُقْبَضُ بِمِصْرَ ،
وَجازَ بِالْفُسْطَاطِ ، وقُضِيَ بِسُوقِها ، وإلاَّ فَفِي أيِّ مَكانٍ مِنْهما .

أشبه المشتري أيضاً أم لا ، فان أشبه المسلم وحده صدق بيمينه .

(وإن لم يشبه واحد) منهما في دعواه (تحالفا) أي المسلم والمسلم اليه كل على نفي دعوى صاحبه وتحقيق دعواه (وفسخ) بضم فكسر السلم ، وكلامه حيث حصل الاختلاف بعد فوات رأس المال ، فان تنازعا قبله حلفا وفسخ مطلقاً . والظاهر احتياجه لحكم ، لأن الموضع كالأجل ، وتقدم احتياج الفسخ بالاختلاف فيه إلى حكم .

وشبه في الثبوت شرعاً فقال (كفسخ ما) أي سلم اشترط فيه أن المسلم فيه (يقبض) بضم الياء وفتح الباء (بمصر) وأريد بها جميع عملها وهي طولاً من البحر المالح ثغر سكندرية والعريش إلى أسوان ، بضم الهمز وسكون السين آخره نون مدينة بأقصى الصعيد ، وعرضاً من عقبة أيلة إلى عقبة برقة .

فان أريد بها المدينة المعينة فقط فأشار اليه بقوله (وجاز) شرط أن يقبض المسلم فيه (بالفسطاط) بضم الفاء أي مصر العتيقة سميت به لإنشائها موضع فسطاط عمرو بن العاص رضي الله تعالى عنه بأمر أمير المؤمنين الإمام عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه (وقضي) بضم فكسر أي دفع المسلم فيها من الفسطاط إن كان لها سوق (ففي أي مكان) من الفسطاط يقضي المسلم فيه إلا لعرف خاص فيعمل به .

★ ★ ★

﴿ باب ﴾

شَرْطُ السَّلَمِ :

(باب)

في بيان احكام السلم

(شرط) صحة عقد (السلم) عرفه ابن عرفة بانه عقد معاوضة يوجب عمارة ذمة بغير عين ولا منفعة غير مماثل العوضين ا ه ، خرج بالأول بيع الأجل وبيع الدين وإن ماثل حكمه حكمه ، لأنه لا يصدق عليه عرفاً ، والمختلفان يجوز اشتراكهما في حكم واحد ، وبالثاني الكراء المضمون ، وبالثالث السلف ، ولا يدخل إتلاف مثلي غير عين ولا هبته غير معين ، ويبطل طرده بنكاح بعبد موصوف مثلاً ، فإنه نكاح لا سلم . المشذالي صرح في المدونة بأن السلم رخصة مستثناة من بيع ما ليس عند بائعه . ابن عبد السلام الشروط التي ذكرها ابن الحاجب هي في جوازه فحكمه الجواز لقوله تعالى «وأحل الله البيع» ٢٧٥ البقرة . ولقوله ﷺ من أسلم فليسلم في كيل معلوم أو وزن معلوم إلى أجل معلوم ، وللإجماع على جوازه .

الجزولي روي عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما منع تسميته بالسلم لأنه اسم الله تعالى، ففي إطلاقه على غيره تعالى تهاون ، وفي المدارك كره شيخنا تسميته بالسلم ، ثم قال والصحيح أنه يجوز أن يسمى بالسلم ا ه . ابن عبد السلام كره بعض السلف لفظ السلم في حقيقته العرفية التي هي من أنواع البيع ، ورأى أنه إنما يستعمل فيه لفظ السلف أو التسليف صوناً للفظ السلم من التنزل في الأمور الدنيوية ، ورأى أنه قريب من لفظ الإسلام ، ثم قال والصحيح جوازه لا سيا غالب استعمال الفقهاء إنما هو صيغة الفعل مقرونة بحرف في ، فيقولون أسلم في كذا ، فإذا أرادوا الأهم أتوا بلفظ السلم وقلما

يستعملون لفظة الإسلام في هذا الباب،والصحيح أن رسول الله ﷺ قال من أسلم فليسلم في كيل معلوم أو وزن معلوم إلى أجل معلوم . وفي وثائق ابن العطار جائز أن يقول سلم وأسلم ، وفي وثائق محمد بن أحمد الباجي جائز أن يقول سلم وسلف ، ويكره أن يقول أسلم فلان ، وروي ذلك عن عبد الله بن عمر رضي الله تعالى عنهما قال إنما الإسلام لله رب العالمين .

والمراد شروط صحة السلم زيادة على شروط صحة البيع سبعة أحدها .(قبض رأس) أي ثمن سمى رأساً لأنه أصل موصل للمسلم فيه (المال) أي المسلم فيه لتموله ، وهذا بحسب الأصل ، ثم صار المركب الإضافي كالعلم على العوض المعجل (كله) ابن عبد السلام لم أعلم خلافاً في كون تعجيل رأس المال عزيمة ، وأن الأصل التعجيل ، وإنما الخلاف هل يرخص في تأخيره . ابن عرفة يطلب تعجيل اول عوضيه وشرطه عدم طول تأخيره . ابن حارث اتفقوا على أنه لا يجوز تأخير رأس ماله المدة الطويلة ، وأنه يجوز تأخيره اليوم واليومين .

اللخمي من شرطه تعجيل رأس ماله إن كان مضموناً ، ولا يضر تأخير المعين . واختلف إذا اشترط تأخيره المدة اليسيرة كاليومين أو يسير رأس المال المدة البعيدة هل يصح أو يفسد ، فأجاز مالك وابن القاسم رضي الله تعالى عنهما تأخير جميعه بشرط ثلاثة أيام ، وحكى ابن سحنون وغيره من البغداديين أنه فاسد . زاد المازري عن عبد الوهاب يومين لا أكثر . قلت ولم يذكر الباجي الثلاثة فاستدركها عليه ابن زرقون من المدونة وما ذكراه من الخلاف مناف لنقل ابن حارث الإتفاق في اليومين ، وعزا الصقلي وغيره كون الثلاثه كاليومين لكتاب الخيار .

(أو تأخيره) أي رأس المال (ثلاثة أيام) استشكل بأن مقتضاه أن تأخيره ثلاثة شرط وليس كذلك . وأجيب بعطفه على قبض بحسب معناه أي شرط السلم كون رأس ماله مقبوضاً أو في حكمه ، وقال أو تأخيره ثلاثاً لبيان ما في حكمه ، وبأن أو بمعنى

وَلَوْ بِشَرْطٍ ، وَفِي فَسَادِهِ بِالزِّيَادَةِ ، إِنْ لَمْ تَكْثُرْ جِدًّا : تَرَدُّدٌ ،

الواو ، وتأخيره فاعل فعل محذوف أي يجوز ، وبأن الشرط مصبه قوله ثلاثاً أي إن أخر فشرطه كونه ثلاثاً . البناني الصواب لا إشكال فإن معنى كلام المصنف أن شرطه أحد شيئين إما قبضه وإما تأخيره ثلاثاً ، فإن فقدا بتأخيره أكثر منها فقد شرطه ، فأو على بابها ، ومحل اغتفار تأخيره ثلاثاً إن كان أجل المال نصف شهر فأكثر ، فإن كان يومين بأن شرطه في بلد آخر على مسافتهما فلا يغتفر ذلك لأنه كالىء بكالىء . ابن عرفة الصقلي بعض أصحابنا على إجازة السلم إلى ثلاثة أيام ونحوها لا يجوز تأخير رأس ماله اليومين لأنه يصير ديناً بدين ، ومثله لابن الكاتب ، وهو بين . قلت ذكره الباجي غير معزو كأنه المذهب . قال ويجب أن يقبض في المجلس أو ما يقرب منه اهـ ، ويغتفر تأخيره ثلاثة أيام إن كان بلا شرط ، بل (ولو بشرط) وأشار بولو لقول سحنون لا يجوز تأخيره ثلاثة بشرط ، واختاره ابن الكاتب وابن عبد البر .

(وفي فساده) أي السلم (بـ) سبب (الزيادة) في تأخير رأس المال على ثلاثة أيام بلا شرط وعدمه (إن) لم (تكثر) الزيادة (جداً) بأن لم يؤخر إلى أجل المسلم فيه (تردد) الحطاب القولان لمالك رضي الله تعالى عنه في المدونة ، وأشار بالتردد لتردد سحنون في النقل عنه ، والقول بالفساد في سلمها الثاني ابن عرفة الصقلي وتأخيره بلا شرط إن كان عيناً إلى أجل السلم . قال ابن القاسم يفسده ثم رجع فقال لا يفسده إن لم يكن بشرط ، وبه قال أشهب . ولابن وهب إن تعمد أحدهما تأخيره لم يفسد وإن لم يتعمده أحدهما فسد ، يريد إن فر أحدهما ليفسده فلا يفسد على قولنا الفرار من الأداء في الصرف لا يفسده . الباجي وعلى رواية ابن وهب قال ابن حبيب إن كان المسلم هو الممتنع من القضاء خير المسلم اليه في الأخذ ، ويدفع المسلم فيه . وفي حل الصفقة ورد ما قبض منه وإن كان المسلم اليه هو الممتنع لزمه عند الأجل قبضه ودفع المسلم فيه . وفي التهذيب إن ادعى أحدهما أنهما لم يضر بالرأس المال أجلا وأنه تأخر شهراً بشرط وأكذبه الآخر فالقول قول مدعي الصحة .

عبد الحق نقص أبو سعيد من هذه المسألة لأن نصها في الأم قال الذي عليه السلم لم

أقبض رأس المال إلا بعد شهر أو شهرين ، أو كتبا شرطنــا ذلك فاقتصر أبو سعيد على مسألة الشرط وترك الأخرى وهي يستفاد منها أن تأخير رأس المال بلا شرط الأمــد الطويل كالشهر يفسده . وقال ابن القاسم في الكتاب الثالث إن أخر النقد حتى حــل الأجل كرهته ، وأراه من الدين بالدين ولا يجوز هذا ، وهو رأي الحطاب . والقول بعدم الفساد قال في التوضيح هو قولها في السلم الثالث إن تأخر رأس المال أكثر من ثلاثة أيام بلا شرط فيجوز ما لم يحل الأجل فلا يجوز انتهى ، وقوله ما لم يحل الأجــل هو الذي أشار اليه المصنف بقوله ما لم يكثر جداً والله أعلم .

البناني في كلام المصنف أربعة امور أحدها : أن ظاهره سواء كانت الزيادة بشرط أم لا مع أن محل الخلاف إذا كانت بلا شرط وإلا فسد اتفاقاً . الثاني : أن قوله إن لم تكثر جداً الخ الصواب إسقاطه لأن ظاهره أن الزيادة إذا كثرت جــداً لا يختلف في الفساد وليس كذلك ، بل الخلاف في الزيادة بلا شرط ولو كثرت جداً وحل أجل السلم . طفي فإن ابن الحاجب وابن شاس أطلقا الخلاف فيها ، وكذا ابن رشد وابن عرفة وغير واحد ، بل صرحوا به فيها وما كان منها للأجل ا هـ وهو كذلك ، فأما الفساد بالزيادة مطلقــاً فهو ما في سلمها الثاني ، وأما مقابله فهو ما في سلمها الثالث ، لكن رجــع ابن القاسم إلى الجواز ولو حل الأجل فقد علمت أن الخلاف مطلق سواء حل الأجل أم لا خلافاً لظاهر المصنف ، ثم قال البناني الأمر الثــالث : مما في كلام المصنف أن تعبيره بالتردد ليس جارياً على اصطلاحه ، ولذا قال الحطاب القولان لمالك رضي الله تعالى عنه في المدونــة وأشار بالتردد لتردد سحنون في النقل عنه ، لكن في قوله لتردد سحنون الخ نظر لأنه من المتقدمين . الأمر الرابع : من حق المصنف الاقتصار على القول بالفساد لتصريح ابن بشير بأنه المشهور كما نقله الحطاب عنه والله أعلم .

(وجاز) عقد السلم (بـ) شرط (خيار) في رأس مال أو مسلم فيه لهما أو لأحدهما أو لغيرهما (لما) أي زمن (يؤخر) رأس المال (اليه) وهو ثلاثة أيام لا أكــثر ولو في

كرقيق ودار على المعتمد ، لأنه رخصة (ومحل جوازه في المسلم فيه) إن لم ينقد بضم الباء وفتح القاف رأس المال ، فان نقد ولو تطوعاً فسد لتردده بين السلفية والثمنية وللبيع والسلف ، وشرط بين مفسد للعلة الثانية ولو أسقط الشرط ، ومحل فساده بالنقد تطوعاً إذا كان لا يعرف بعينه كالعين . وأما المعين كثوب وحيوان معين فيجوز نقده تطوعاً ، فتحصل أن شرطه مفسد نقد أم لا كان مما يعرف بعينه أم لا ، حذف الشرط أم لا، وإن النقد تطوعاً جائز فيما يعرف بعينه وإن لم يرد ومفسد فيما لا يعرف بعينه إن لم يرد وإلا ولو بعد مضي أيام الخيار صح ، قال فيها في كتاب الخيار ولا بأس بالخيار في السلم الى أمد قريب يجوز تأخير النقد اليه كيومين أو ثلاثة ان لم يقدم رأس المال ، فان قدمه كرهت ذلك لأنه يدخله بيع وسلف وسلف جر منفعة وان تباعد أجل الخيار كشهر أو شهرين لم يجز قدم النقد أم لا ، ولا يجوز الخيار في شيء من البيوع الى هذا الأجل ، فان عقد البيع على ذلك ثم ترك الخيار مشترطه قبل التفرق فلا يجوز لفساد العقد .

(و) جاز السلم (بـ) جعل (منفعة) شيء (معين) كعقار وحيوان رأس ماله وشرع فيها ولو تأخر تمامها عن قبض المسلم فيه بناء على أن قبض الأوائل كقبض الأواخر ، ومنعت عن دين لأنه فسخ دين في دين وما هنا ابتداء دين بدين ، والسلم كله من هذا والظاهر أنه لا بد من قبض ذي المنفعة قبل تمام ثلاثة أيام الا الحيوان فيجوز تاخير قبضه بلا شرط أكثر منها قياساً عليه اذا كان رأس مال ، واحترز بمعين عن منفعة مضمون فلا يجوز جعلها رأس مال سلم لأنه كالىء بكالىء ، وظاهره ولو شرع فيها البناني. جزم خش بتقييد المنع بعدم الشروع فيها وهو الظاهر ، فلا مفهوم لتقييد المصنف بالمعين لاشتراط الشروع في منفعته أيضاً فلا فرق بينهما .

(و) جاز السلم (بـ) جعل شيء (جزاف) رأس ماله ويشترط فيه شروط بيعه . ابن الحاجب والمجازفة في غير العين جائزة كالبيع . وفي الشامل وجاز بمنفعة معين

وَتأخِيرُ حَيَوَانٍ بِلاَ شَرْطٍ ، وَهَلِ الطَّعامُ وَالْعَرْضُ كَذَلِكَ ،
إنْ كِيلَ وَأُحضِرَ ، أو كالْعَيْنِ ؟ تَأوِيلاَنِ

وجزاف بشرطه على المعروف (و) جاز (تاخير حيوان) جعل رأس مال سلم أكثر من ثلاثة أيام ولو إلى حلول أجل المسلم فيه لأنه يعرف بعينه (بلا شرط) ومفهومه منع تأخيره به أكثر من ثلاثة أيام لأنه بيع معين يتأخر قبضه .

(وهل الطعام والعرض) المجعول رأس مال سلم (كذلك) أي الحيوان في جواز تأخيره بلا شرط أكثر من ثلاثة أيام ومنع تأخيره به زيادة على ثلاثة أيام (ان كيل) الطعام (وأحضر) بضم الهمز وكسر الضاد المعجمة (العرض) بمجلس العقد لانتقال ضمانهما للمسلم اليه وتركه قبضهما بعد ذلك نزل منزلة قبضهما ابتداء ، فان لم يكل الطعام ولم يحضر العرض حين العقد فلا يجوز لعدم دخوله في ضمان المسلم اليه والنقل كراهته (أو) الطعام والعرض (كالعين) في امتناع التأخير زيادة على ثلاثة أيام بلا شرط ، ولو كيل الطعام وأحضر العرض وقت العقد هذا ظاهر كلام المصنف والنقل الكراهة أيضاً . وأجيب بأنه كالعين في عدم الجواز المستوي الطرفين في الجواب (تأويلان) ابن بشير إذا تأخر رأس المال فلا يخلو اما أن يكون بشرط أو بغير بشرط، فان كان بشرط وطال الزمان المشترط التأخير عنه فلا يخلو إما أن يكون رأس المال يعرف بعينه كالعرض والحيوان أو لا يعرف بعينه كالنقد ، وإذا كان يعرف بعينه فلا يخلو إما أن يكون مما يغاب عليه كالثياب أو لا يغاب عليه كالحيوان ، فان كان عرضاً يغاب عليه كره ولا يفسخ ، وان كان مما لا يغاب عليه فقد جعله كالوديعة عند المسلم فلا يكره .

وإن كان لا يعرف بعينه كالنقد في تأخيره أكثر منها فقولان أحدهما فسخه وهو المشهور ، لأنه دين بدين . والثاني عدمه لعدم دخولهم على تأخيره اهـ . الحطاب فعلم من كلامه أنه إذا زاد التأخير على ثلاثة أيام كان تأخيراً طويلا ، لأن حد القصير ما دون الثلاثة وأن المشهور فسخه ، وحيث كان هذا القول بهذه القوة فكان ينبغي للمصنف

الاقتصار عليه ، ثم قال وفي أوائل السلم الثاني من التهذيب وإذا كان رأس مال السلم عرضاً أو طعاماً أو حيواناً بعينه فتأخر قبضه الأيام الكثيرة أو الشهر أو إلى الاجل،فإن كان بشرط فسد البيع ، وإن لم يكن بشرط أو كان هروباً من أحدهما نفذ البيع مع كراهة مالك «رض» ذلك التأخير البعيد بغير شرط لهما اه .

وظاهر هذا كراهة تأخير الحيوان وليس كذلك كما تقدم في كلام ابن بشير ، وصرح به في غير هذا الموضع منها . وفي الجواهر أما تأخيره بشرط زيادة على الثلاثة فمفسد للعقد ، وأما بغير شرط ففي الفساد قولان في العين خاصة ، ولا يفسد تأخير العرض لكن يكره ا ه ،فعلم من كلام ابن بشير والمدونة والجواهر أن الزيادة على الثلاثة بشرط مفسدة في العين وغيرها والله أعلم ، ثم قال يحتمل على بعد أن يقال قصد المصنف بقوله كالعين أنهما أشبهاها إن كيل وأحضر في كونهما يغاب عليهما ، فتأخيرهما مكروه لقربهما من العين الممنوع تأخيرها ، فان المشبه لا تلزم مساواته المشبه به من كل وجه ، ويحتمل أنه شبههما بها في طلب التعجيل وإن اختلف الطلب وهو بعيد جداً ، والظاهر أنه مشى على قوله في التوضيح فينبغي حمل الكراهة على التحريم والله أعلم .

طفي ما في التوضيح فيه نظر لأنه وإن كان كلام أبي سعيد محتملاً لما قاله ، ففي الأم ما يدفعه ، ونصها على نقل ابن عرفة ولو كان رأس المال ثوباً بعينه ولم يقبضه إلا بعد أيام كثيرة فقد كرهه مالك ولم يعجبه ، ولم أحفظ عنه فسخه ، وأراه نافذاً ا ه . وحمل كلامها على جعل عدم الفسخ في غير الطعام بعيد وتكلف بلا موجب ، ولم أر من تأويلها على ما قال ا ه . ابن يونس بعض أصحابنا أن هذه المسألة على ثلاثة أوجه إن كان رأس المال رقيقاً أو حيواناً فتألور قبضه الأيام الكثيرة أو إلى الأجل نفذ بلا كراهة . وإن كان عرضاً يغاب علية نفذ مع الكراهة . وإن كان عيناً فتأخر كثيراً أو الى الأجل فسد البيع لأنه لا يتعين ، فأشبه ما في الذمة فصار ديناً بدين . بعض القرويين هذا إذا كان الثوب غائباً ، فان حضر حين العقد لا نبغى كونه كالعبد في عدم كراهة تأخيره والطعام أثقل منه إذ لا يعرف بعينه ، والعين أشد من الطعام لأنه يراد لعينه وهي لا تراد لعينها .

وَرَدَّ زائِفٌ وعُجِّلَ ، وإلاَّ فَسَدَ ما يُقابِلُهُ لاَ ٱلْجَميعُ عَلَىَ ٱلأَحْسَنِ

(و) جاز للمسلم اليه (رد) رأس مال (زائف) أي رديء اطلع عليه بقرب أو بعد سواء كان كله أو بعضه (وعجل) بضم فكسر مثقلا بدله وجوباً ولو حكماً كتأخيره ثلاثة أيام ولو بشرط على المشهور . ان طلب البدل قبل حلول الأجل فان طلب عند حلوله أو قبله بيومين أو ثلاثة جاز تأخيره ما شاء ولو بشرط (وإلا) أي وإن لم يعجل البدل حقيقة ولا حكماً بأن أخر أكثر من ثلاثة أيام ولو بلا شرط (فسد) السلم في بعض المسلم فيه وهو (ما) أي الجزء الذي (يقابله) أي الزائف فقط و (لا) يفسد (الجميع) أي المقابل للزائف والمقابل الجيد (على) القول (الأحسن) عند ابن محرز وهو قول أبي عمران وابن شعبان .

وقال أبو بكر بن عبد الرحمن يفسد الجميع ، وقيل بصحة الجميع وفساد المقابل فقط مقيد بخمسة قيود قيامه بالبدل ، وبقاء أكثر من ثلاثة أيام من الأجل والاطلاع عليه بعد تاخيره ثلاثة أيام ، وعدم دخولهما عند عقده على تاخير ما يظهر زائفاً ، وكون رأس المال عيناً . فان لم يقم بالبدل بان رضي بالزائف أو سامح من عوضه لم يفسد ما يقابله ، وكذا ان قام به بعد حلول الأجل أو قبله بثلاثة أيام ، فان دخلا عند العقد على تاخير ما يظهر زائفاً تاخيراً كثيراً فسد الجميع ، لأنه كالىء بكالىء ، وكذا ان كان رأس المال غير عين واطلع فيه على عيب فينقض السلم كله ان عقد على عينه ، فان عقداه على موصوف وجب رد مثل ما ظهر معيباً .

(تنبيهات)

الأول : إذا ظهر عيب في المسلم فيه بعد قبضه فلا ينقض السلم بحال ، سواء كان في عبداً وثوب أو مكيل أو موزون ، وللمسلم رد المعيب والرجوع بمثله في ذمة المسلم اليه ولو بعد حوالة سوق لأنها لا تفيت الرد بالعيب ، وإن حدث عنده عيب فله الرد ، وغرم ما نقصه العيب ويرجع بمثل موصوف الصفة التي أسلم فيها ، فان أحب الإمساك أو كان خرج من يده بهبة ثم اطلع على العيب فقيل يغرم للمسلم اليه قيمة ما

قبض معيباً ، ويرجع بالصفة ، وقيل يرجع بقدر ذلك العيب في الصفة ، فان كانت قيمة العيب الربح رجع بمثل ربح الصفة التي أسلم فيها شريكاً للمسلم اليه . وقيل يرجع بقيمة العيب من الثمن الذي كان أسلم . اللخمي وأرى أن يكون المسلم بالخيار بين أن يرد القيمة ويرجع بالمثل أو ينقص من رأس السلم بقدر العيب .

الثاني : قال في المدونة إن قلت له حين ردها عليك ما دفعت اليك إلا جياداً فالقول قولك ، وتحلف ما أعطيته إلا جياداً في علمك إلا أن يكون إنما أخذها منك ليزنها فالقول قوله مع يمينه وعليك بدلها . زاد في الوكالة ولا أعلمها من دراهمي . أبو إسحق إلا أن يحقق أنها ليست من دراهمه فيحلف على البت ، فان نكل حلف قابضها الراد على البت لأنه موقن ، وظاهر الكتاب أنه يحلف على العلم ولو كان صيرفياً . وقال ابن كنانة يحلف الصراف على البت .

الثالث : في النوادر لا يجبر البائع أن يقبض من الثمن إلا ما اتفق على أنه جيد ، فان قبضه ثم أراد رده لرداءته فلا يجبر الدافع على بدله إلا أنه رديء اهـ ، ومثله في أحكام ابن سهل .

الرابع : إذا شرط تعين الدنانير أو الدراهم فقيل الشرط ساقط ، وقيل لازم إن كان من مطلوبها ، فعلى الأول الحكم ما في كلام المصنف وعلى لزومه يجوز الخلف إذا رضيا جميعاً ولا يدخله الكالىء بالكالىء لأنه اذا صح التعيين صار بمنزلة كون رأس المال ثوباً أو عبداً معيناً ، فاذا ردها انتقض السلم وما تراضيا عليه سلم مبتدأ ، وعلى الثاني إن شرطه مسلمها جاز خلفها إذا رضي وإلا فسخ . وإن شرطه المسلم اليه فهو كالقول الأول .

الخامس : اللخمي إذا انتقض السلم لرد رأس المال بعيب بعد قبض المسلم فيه ، فان كان قائماً بيد المسلم رده ، وإن حالت سوقه او حدث به عيب او خرج من يده، فان كان عرضاً او رقيقاً او حيواناً رد قيمته يوم قبضه ، ولو كان موجوداً الآن بيده وإن

والتَّصْدِيقُ فِيهِ : كطعامٍ مِنْ بَيْـــعٍ ، ثُمَّ لَكَ أو عَلَيْكَ الزَّيْدُ وَالنَّقْصُ ٱلْمَعْرُوفُ ، وإلاَّ فَلاَ رُجوعَ لَكَ إلاَّ بِتَصْدِيقٍ أو بَيِّنَةٍ لَمْ تُفارِقْ ،

كان مكيلاً او موزوياً كطعام ونحاس فلبائعه أخذه بعينه ان وجده بيد المسلم، ومثله إن لم يجده ولا تفيته حوالة السوق ا هـ ، ونقله ابن عرفة . وفي الشامل وزاد على المنصوص وخرج اللخمي فيه قولا بفواته بها والله اعلم .

(و) جاز للسلم (التصديق) للمسلم اليه (في) كيل او وزن اوعد المسلم فيه (به) إذا دفعه له بعد حلول أجله لا قبله لمنعه في معجل قبل أجله . الحطاب هـــذه المسألة في أوائل سلمها الثاني . ابن الكاتب في الذي أخذ من غريمه الطعام على التصديق يحتمل أن لا يجوز تصديقه قبل حلول الأجل لأنه إذا صدقه لأجل تعجيلة له قبل الأجل دخله سلف جر منفعة ، وهو بمعنى ضع منه وتعجل ، فقوله في الكتاب جاز معناه بعد حلول الأجل ، وقبله يدخله ضع وتعجل أو حط الضمان وأزيدك .

وشبه في جواز التصديق فقال (ك) التصديق في كيل أو وزن (طعام من بيع) فيجوز (ثم) إذا صدقت في كيل أو وزن طعام من سلم أو بيع ووجدت نقصاً أو زيداً على مـا صدقته فيه ف (لك) يا مصدق (أو عليك الزيد) أي الزائد المعروف راجع لك (والنقص) أي الناقص (المعروف) أي المعتاد بين الناس في الكيل أو الوزن راجع لعليك (وإلا) أي وإن لم يكن الزيد معروفاً بأن كان متفاحشاً رددته كله إلى البائع ولا تأخـــذ منه المعروف ، وترك هذا لوضوحه وإلا يكن النقص معروفاً (فلا رجوع لك) يا مصدق على البائع به في كل حال (إلا لتصديق) من البائع لك عليه (أو بينة) تشهد لك بـه (لم تفارق) ك من حين قبضك إلى حين كيلك أو وزنك أو بينة حضرت كيل البائع أو وزنـه ينقص كما قال المشتري فيرجع على البائع بجميع النقص ولا يترك له المتعارف كالجائحة إذا أصابت دون الثلث لا يوضع عن المشتري شيء ، وإن أصابت الثلث وضع عنه قدره من

وَحلَفَ لَقَدْ أَوْفى مَا سَمَّى ، أو لَقَدْ بَاعَهُ عَلَى مَا كُتِبَ بِهِ إلَيْهِ،

إنْ أَعلَمَ مُشْتَرِيهِ ، وإلاَّ حَلَفتْ ورَجَعتْ ،

الثمن وليس للبائع أن يقول لا يوضع الثلث كله لأنه دخل على إصابتهـــا اليسير من الثمرة قاله أبو الحسن .

وإذا ثبت النقص فان كان الطعام من سلم أو بيع مضمون رجع بمثله ، وإن كان معيناً رجع بحصته من الثمن قاله في المدونة . الرجراجي محل الرجوع بحصة النقص من الثمن إذا كان قليلاً فان كان كثيراً خير المشتري بين الرد والتمسك ، ويجري في حد القليل الخلاف الذي جرى فيه في العيوب والله أعلم .

وإذا قبض المسلم أو المشتري الطعام مصدقاً المسلم إليه أو البائع في كيله أو وزنه ثم وجده ناقصاً مخالفاً للمعتاد ولم يصدقه المسلم إليه أو البائع ولم يثبت ببينة (حلف) المسلم إليه أو البائع (لقد أوفى) أي سلم المسلم أو المشتري (ما) أي القدر الذي (سمى) له إن كان أكتاله أو وزنه بنفسه أو حضر كيله أو وزنه (أو لقـد باعه) أي المسلم إليه أو البائع المسلم أو المشتري (على ما) أي القدر الذي (كتب) بضم فكسر (به) أي القدر المعبر عنه بما (إليه) أي المسلم إليه أو البائع من وكيله إن لم يكتله ولم يزنـــه ولم يحضره (إن) كان المسلم إليه أو البائع (أعلم) حين البيع مسلمه أو (مشتريه) بأنه كتب بـه إليه أو أخبر رسوله وكيله به ، ولو قال بعثت إليك ما كتب بـه إلي لكان أوضح إذ لا خلاف بينهما في بيعه ، وأجيب بأنه ضمن باع معنى أوصل (وإلا) أي وإن لم يحلف لقد أوفى ما سمى في الأولى أو لم يعلم مشتريـــه في الثانية (حلفت) يا مسلم أو يامشتري على النقص الذي وجدته (ورجعت) بعوضه ، فان نكلت فلا شيء لك في الأولى ولا ترد اليمين على البائع لنكوله عنها أو لا ، وسيأتي ولا يمكن منها إن نكل وحلف المسلم إليـه أو البائع في الثانية وبرىء ، فإن نكل غرم .

قال في المدونة فان لم تكن له أي المشتري بينة حلف البائع لقد أوفى له جميع ماسمى له إن اكتاله هو أو لقد باعه على ما كان فيه من الكيل الذي يذكر . أبو محمد صالح ليس

وإنْ أسلَمْتَ عَرضاً فَهلَكَ بِيَدِكَ فَهُوَ مِنهُ، إنْ أهمَلَ، أو أودَعَ، أو

في الأمهات أو لقد باعه ، وإنما موفى المسلم الثالث فجمع أبو سعيد بين اللفظين على معنى التخيير في صفة اليمين على أن المبتاع مخير في تحليف البائع بأي اللفظين شاء، هذا في الطعام المعين ، وأما المضمون فإنما يحلف لقد أوفى الخ . وانظر قوله لقد باع كيف يصح لأن شرط اليمين كونها بحسب الدعوى لأن المبتاع وافق البائع على ابتياعه على ما فيه، ولكن يقول لم توفني ذلك ، وإذا حلف لقد باعه على ما فيه من الكيل الذي ذكر أمكن أن يكون في الطعام ذلك القدر ونقص بعد ذلك فالبائع صادق في يمينه فلا بد من تبديل هذا اللفظ بدفع قاله أبو الحسن والمشذالي .

(وإن أسلمت عرضاً) يغاب عليه كثوب أي عقدت عليه سلماً في مسلم فيه وليس المراد أسلمته بالفعل لقوله (فهلك) أي تلف العرض الذي جملته رأس مال (بيدك) يا مسلم (فهو) أي العرض أي ضمانه (منه) أي المسلم إليه (إن أهمل) أي فرط المسلم إليه في قبض العرض منك (أو أودع) [1] المسلم إليه العرض عندك (أو) تركه عندك[2]

(١) (قوله أو أودع) قال أبو الحسن أحدها أن يبقى بيد المسلم وديعة بعد دفعه للمسلم إليه فرده إليه وديعة ،فهذا الوجه يكون ضمان العرض فيه من المسلم إليه على قاعدة الوديعة . اللخمي فإن ادعى بائعه تلفه أو غصبه واستهلاكه فالقول قوله ، ويحلف إن كان ممن يتهم أنه كذب في قوله ذلك والمسلم على حاله ، وفيها وإن أسلمت إلى رجل عرضاً يغاب عليه في حنطة إلى أجل فأحرقه رجل في يدك قبل أن يقبضه المسلم إليه بأن تركه وديعة بيدك بعد دفعه إليه فهو منه ، ويتبع الجاني بقيمته ، والسلم ثابت . أبو الحسن معنى قوله قبل أن يقبضه القبض الحسي ، ومعنى بعد دفعه إليه قوله له خذه وفي الأمهات بعد أن دفعه للمسلم إليه ثم رده إليه وديعة فالضمان منه . بعض شيوخ عياض قوله ثم رده إليه شديد إلا أن يريد به خذه وانزل هذا منزلة الدفع .

(٢) (قوله أو على الانتفاع) أبو الحسن الثاني أن يبقى بيده على وجه الانتفاع به ، فهذا الوجه حكم العرض فيه حكم الثوب المستأجر ، فيكون ضمانه من المسلم إليه .

عَلَى ٱلِانْتِفَاعِ ، وَمِنْكَ إِنْ لَمْ تَقُمْ بَيِّنَةٌ وَوُضِعَ لِلتَّوَثُّقِ ، وَنُقِضَ السَّلَمُ وَحَلَفَ ، وَإِلَّا خُيِّرَ ٱلْآخَرُ ، وَإِنْ أَسْلَمْتَ حَيَوَاناً أَوْ عَقَاراً ، فَالسَّلَمُ ثَابِتٌ ، وَيُتَّبَعُ ٱلْجَانِي ،

(على) وجه (الانتفاع) منك به إما لاستئنائك منفعته أو استئجاره منه أو إعارته لك (و) ضمانه (منك) يا مسلم (إن لم تقم) أي تشهد (بينة) بهلاك العرض (ووضع) بضم الواو وكسر الضاد المعجمة عندك للتوثق) به في المسلم فيه أوعلى المسلم اليه بالإشهاد على تسليمه له أو باتيانه برهن أو حيل بالمسلم فيه (ونقض) بضم فكسر أي فسخ (السلم وحلف) المسلم على هلاك العرض الموضوع عنده للتوثق بـــه . ولو قال ان حلفت بأن الشرطية وتاء الخطاب لكان أظهر في افادة المراد ، وهذا حيث لم تشهد بينة بتلفه منك أو من غيرك والا فلا ينقض ، وضمنه المسلم اليه ان شهدت بأنه من غيرك وان شهدت بأنه منك ضمنته (والا) أي وان لم تحلف بأن نكلت عن اليمين (خير) بضم الخاء المعجمة وكسر التحتية مثقلة (الآخر) بفتح الخاء المعجمة أي المسلم اليه في نقض السلم وابقائه واتباعك بقيمة العرض .

(وان أسلمت حيواناً أو عقاراً) أي جعلت ما ذكر رأس مـال سلم فتلف بتعدي المسلم أو أجنبي (فالسلم ثابت) لا ينقض (ويتبع) المسلم اليه (الجاني) على الحيوان أو العقار بقيمته . الحط في هذا الكلام اجمال ، والكلام المفصل المبين ما قاله ابن بشير ، واعلم قبله أنه قد علم مما سبق أن ضمان العرض في الأوجه الثلاثة الأول من المسلم اليـه وكذا اذا قامت بينة في الوجه الرابع والا فمن المسلم .

ابن بشير ان هلك بعدما صار في ضمان المسلم اليه فلا شك في صحـة السلم ، وينظر فان هلك من الله تعالى أو من المسلم اليه فلا رجوع له على أحد ، وان كان من المسلم رجع عليه بقيمته أو بمثله على حسب تضمين المتلفات ، وكذلك يرجع على الأجنبي ان أتلفه ، وان كان في ضمان المسلم انفسخ السلم الا أن يتلفه المسلم اليه قاصداً الى قبضه واتلافـــه فيصبح السلم ، وان جهل ممن هلاكه ففيه قولان أحدهما فسخ السلم وهو المشهور، والثاني

وأنْ لاَ يَكُونَا طَعامَيْنِ ولاَ نَقْدَيْنِ ، ولاَ شَيْئاً في أكْثَرَ مِنْهُ أو أجْوَدَ : كالْعَكْسِ ، إلاَّ أنْ تَخْتَلِفَ الْمَنْفَعَةُ كَفَارِهِ الْحُمُرُ

تخيير المسلم اليه اه . قوله وان جهل هلاكه انما يرجع الى ما في ضمان المسلم اليه لا يتصور فيه الفسخ ، فان جهل بمن هلاكه فضمانه من المسلم اليه ولا غرم على أحد ، نعم يحلف المسلم ان اتهم به والله أعلم .

(و)الشرط الثاني من شروط صحة السلم (أن يكونا) أي رأس المال والمسلم فيه (طعامين) فلا يصح سلم طعام في طعام ، ولو اختلفا جنساً لأنه ربا نساء (و)أن (لا) يكونا (نقدين) فلا يصح سلم نقد في نقد لذلك (و)أن (لا) يكونا (شيئاً) مسلماً (في أكثر) منه ، من جنسه لأنه ربا فضل (أو أجود) منه كذلك لذلك ، وشبه في المنع فقال (كالعكس) أي سلم شيء في أقل أو أدنى منه من جنسه لأنه ضمان بجعل وان لم ينصا عليه سداً للذريعة (الا أن تختلف المنفعة) باختلاف أفراد الجنس الواحد ، فيجوز سلم بعض أفراده في بعض آخر مخالف فيها أكثر أو أقل أو أجود أو أدنى منه ، لأن اختلافها يصير إفراداً لجنس الواحد كجنسين .

البناني أوجه المسألة أربعة اختلاف الجنس والمنفعة معاً ولا إشكال في الجواز واتفاقهما معاً ولا إشكال في منعه إلا أن يسلم الشيء في مثله فهو قرض ، واتحاد الجنس مع اختلاف المنفعة وهو المراد هنا واتحاد المنفعة مع اختلاف الجنس ، وفيه قولان ، فمن نظر إلى أن المقصود من الأعيان منافعها منع ومن نظر إلى اختلاف الجنس أجاز وهو الراجح والله أعلم .

(كفاره) بالفاء وكسر الراء أي سريع السير من (الحمر) بضم الحاء المهملة والميم وإسكانها جمع حمار ، كذا فسر المصنف الفاره ، واعترضه طفي بأن عبدرة المدونة كعبارة المصنف ، وقال أبو عمران وعياض مذهبها أن الحمل والسير غير معتبرين لأنه جعل حمر مصر كلها صنفاً وبعضها أسير من بعض وأحمل ، فهذا يدل على أن الفراهة غير سرعة السير . ورد ابن عرفة احتجاج أبي عمران بأنه لا يلزم من إلغاء شدة السير مع سير دونه

إلغاؤه مع عدمه ، لأن المراد بالسير سرعته لا مطلقه . وأجاب عج بأن مراد أبي عمران أن إطلاقها يتناول الأسير والقوف وما بينهما والقطوف كصبو وضيق السير فيصح سلمه (في) الحمر (الإعرابية) أي المنسوبة للأعراب بفتح الهمز أي سكان البوادي التي منفعتها الحمل والعمل لا سرعة السير ، والذي يقيده كلام اللخمي أنه لا يشترط اختلاف العدد إلا مع ضعف اختلاف المنفعة ، ونصه الإبل صنفان صنف يراد للحمل وصف للركوب ، وكل صنف جيد وحاشى ، فيجوز أن يسلم ما يراد للحمل فيما يراد للركوب جيد أحدهما في جيد الآخر ، والجيد في الردىء والرديء في الرديء اتفق العدد أو اختلف .

وأما إن كانت كلها تراد للحمل أو الركوب فلا يجوز أن يسلم الجيد في الرديء ولا الرديء في الجيد ، ويجوز أن يسلم جيد في حاشيين فأكثر وحاشمان فأكثر في جيد، ولا يجوز أن يسلم واحد في واحد سواء تقدم الجيد أو الرديء لأنه سلف جر نفعاً إن تقدم الرديء ، وضمان يجعل إن تقدم الجيد ، وان اختلف العدد وكانت الكثرة في الرديء كانت مبايعة فيكون فضل العدد لمكان الجودة ، وكذا فعل علي وابن عمر رضي الله تعالى عنهم ، وهذا الشأن فيه قلة عدد الجيد وكثرة عدد الردىء،فان استوى العدد كان الفضل من صاحب الجيد خاصة فلم تدخله مبايعة ولو أسلم نصفاً من ثوب جيـــد في ثوب كامل ردىء لجاز ودخله المبايعة لأن كال أحدهما في مقابلة جودة الآخر نقله في تكميل التقييد واختصره ابن عرفة وقبله، وتعبير المصنف بالأعرابية المقيد للتعدد تبع فيه لفظ المدونة، وليس المراد اشتراط ذلك بدليل أنها عبرت بالأفراد أيضاً فقالت كاختلاف الحمار الفاره النجيب بالحمار الأعرابي فيجوز .

وفي المتيطية ويجوز أن يسلم حمار يراد للحمل في حمـــار يراد للركوب والسرج اه، وتختلف منفعة الخيل بالسبق والاجـل بقوة الحمل ، والبقر بكثر الحرث والعمل ، والغنم بكثرة اللبن والرقيق بالصغر والكبر والقطن والكتان والحرير والصوف بالرقة والغلظ . في التوضيح المشهور أن البغال والحمير جنس واحد وهو مذهب المدونة . وقال ابن حبيب

وَسَابِقِ ٱلْخَيْلِ لِأَهْمِلَاجٍ ، إِلَّا كَبِرْذَوْنٍ ، وَجَمَلٍ : كَثِيرِ ٱلْحَمْلِ ، وَصُحِّحَ ، وَبِسَبْقِهِ ،

جنسان إلا أن تقرب منفعتهما حكاهما غير واحد . ابن عبد السلام وهل البغال مع الحمير كجنس واحد فلا يسلم حمار في بغل ولا بغل في حمار حتى يتباينا في المنفعة كتباين الحمير أو البغال ، هذا مذهب المدونة أو هما جنسان ، والأصل الجواز إلا أن تقرب منفعتهما ، وهذا مذهب ابن حبيب وهو الأظهر .

(وسابق الخيل) في غير سابقها . ابن عبد السلام اختلف هل تختلف الخيل بالصغر والكبر فحكى غير واحد اختلافها بهما . وقال ابن دينار لا تختلف الصغار من الكبار في جنس من الأجناس . واعتبر اللخمي الجمال في الخيل (لا) يجوز سلم فرس (هملاج) بكسر الهاء وسكون الميم آخره جيم أي حسن السير وسريعة بلا سبق في غيره . في القاموس الهملاج بالكسر من البراذين المهملج والمهملجة فارسي عرب ، وشاة هملاج لا مخ فيها لهزالها وامرؤ مهملج مذلل منقاد . غ في الصحاح الهملاج من البراذين واحداً لهماليج، ومشيها الهملجة فارسي معرب . وفي الخلاصة الهملجة والهملاج حسن سير الدابة في سرعة ودابة هملاج الذكر والأنثى سواء فيه ، إذ لا تصيره سرعة سيره مع حسنه مغاير الآحاد جنسه حتى يجوز سلم الواحد منه في غيره مما ليس له تلك السرعة (إلا) أن يكون الهملاج (كبرذون) عريض لا جرى فيه ولا سبق يراد للحمل والحير فلا بأس أن يسلم الهملاج منها في اثنين فأكثر من غيره من الهماليج الخالية عن هاتين الصفتين . « س » انظر ما دخلته الكاف .

(و) جاز سلم (جمل) بفتح الجيم والميم أراد به ما يشمل الأنثى (كثير الحمل) في متعدد ليس كثير الحمل (وصحح) بضم الصاد المهملة وكسر الحاء مشددة اختلاف منفعة الجمل بكثرة حمله (وبسبقه) أي الجميل فيصح سلم جمل سابق في متعدد غير سابق ، ابن عبد السلام المعتبر عندهم في الإبل الحمل خاصة وليس السبق بمعتبر فيها عندهم ، وفيه نظر ، فان العرب كانوا يقاتلون عليها ويريدون بعضها للركوب دون الحمل وهو موجود

إلى الآن ، فما كان منها يصلح للركوب فينبغي أن يسلم فيما يصلح للحمل ، وكذا عكسه اه ، وإلى اختياره أشار المصنف بصحح ، ونكت في التوضيح على قوله المعتبر عندهم في الإبل الحمل خاصة ، فقال فسر التونسي النجابة بالجري فقال النجيب منها صنف وهو ما فاق بالجري والجميل صنف ، والدني صنف ، وينبغي اعتبار كل من الحمل والسبق والسير ، وهو الذي قاله اللخمي اه ، وتقدم نصه . « د » والمقصود بالتصحيح السبق إذ الحمل متفق عليه .

(و) تختلف المنفعة في نوع البقر (بقوة البقرة) على العمل كالحرث والدرس والسقي والطحن وهو اسم جنس جمعي يفرق واحد منه بالتاء ولو مذكرا فتاؤه للوحدة لا للتأنيث فتطلق البقرة على الذكر أيضاً ، فلذا قال إن كانت ذكراً ، بل (ولو) كانت البقرة (أنثى) في الصحاح البقرة تقع على الذكر والأنثى ، وإنما دخلته الهاء على أنه واحد من جنس ، والجمع البقرات . وفي القاموس البقرة للمذكر والمؤنث الجمع بقر وبقرات وبقر بضمتين . الحط والجواز ث قول ابن القاسم إذا كان على وجه المبايعة بأن يسلم بقرة قوية في بقرتين ضعيفتين أو أكثر أما سلم بقرة قوية في بقرة غير قوية فنص بعضهم على منعه وهو ظاهر ، إذ هو ضمان بجعل ، وعكسه سلف بزيادة ، ثم قال ولا ينبغي أن يكون هذا خاصاً بالبقرة ، بل يجري في جميع ما تقدم وما يأتي والله أعلم .

(و) تختلف المنفعة بـ(كثرة لبن الشاة) من المعز فتسلم شاة غزيرة اللبن من المعز في اثنتين منه ليستا غزيرتي اللبن فأكثر . المازري اتفاقاً . تت وأشعر بمنع شاة لبون بلبن ففي الكافي لا يجوز أيها عجل وأخر صاحبه وهو الأشهر في المذهب ، والقياس عندي جوازه ، ومفهوم الشاة عدم اختلاف المنفعة بكثرته في بقر أو جاموس أو إبل إلا لعرف وقد اقتصر بالتبصرة على الاختلاف بكثرة لبن البقر ، وعزاه لابن القاسم ، فأفاد اعتماده ، وظاهر ابن عرفة والتوضيح والشارح خلافه ، وينبغي اعتماد ما للخمي في عرف مصر ونحوها مما يراد فيه البقر والجاموس لكثرة اللبن لا للحرث ، ولذا قال القرافي وابن عبد السلام في قولها وإذا اختلفت المنافع في الحيوان جاز أن يسلم بعضه في بعض اتفق منه

وَظَاهِرُهَا عُمُومُ الضَّأْنِ . وَصُحِّحَ خِلَافُهُ ، وَكَصَغِيرَيْنِ فِي كَبِيرٍ وَعَكْسِهِ ، أَوْ صَغِيرٍ فِي كَبِيرٍ وَعَكْسِهِ ، إِنْ لَمْ يُؤَدِّ إِلَى الْمُزَابَنَةِ ،

أو اختلف ، هذا هو الفقه الجلي الذي يعتمد عليه المفتي والقاضي فينظر في كل بلد إلى عرف أهله ولا يحمل أهل بلد على ما سطر قديماً بالنسبة إلى عرف ترك فيما يبنى على العرف .

(وظاهرها)قولها أي المدونة لا يسلم ضأن الغنم في معزها ولا عكسه إلا شاة غزيرة اللبن موصوفة بالكرم فلا بأس أن تسلم في حواشي الغنم وخبر ظاهرها (عموم) أي شمول الشاة الغزيرة اللبن المستثناة المحكوم بجواز إسلامها في حواشي الغنم (الضأن) ابن يونس ظاهر المدونة أن الضأن والمعز سواء ما عرف منها بغزر اللبن والكرم جاز أن يسلم في غيره «س» الأولى إبدال ظوم بشمول ، أي ن لأ لفظ شاة في كلامها من صيغ المطلق لأنه نكرة في سياق الإثبات لا العام (وصحح) بضم فكحر مثقلا (خلافه) أي أن كثرة اللبن لا تختلف بها منفعة الضأن لأن غالب ما تراد له الصوف ، حكاه ابن حبيب عن مالك وأصحابه رضي الله تعالى عنهم ، وصححه ابن الحاجب ، وعزاه ابن عبد السلام لابن القاسم ، وقال يريد والله أعلم لأن اللبن في الضأن كالتابع لمنفعة الصوف ، ولأن لبنها غالباً أقل من لبن المعز . وأما المعز فمنفعة شره يسيرة ولبنها هو المقصود منها وعليه فلا تختلف بالذكورة والأنوثة بعض الفقاء وهو ظاهر المدونة .

وعطف على كفاره الحمر الخ فقال (وك)سلم حيوانين (صغيرين في) حيوان (كبير) من نوعها فيجوز لاختلاف المنفعه في ضيح وأبي الحسن أن هذا تأويل أبي محمد وابن لبابة ، وعزاه ابن عرفة لأبن محرز وابن لبابة والتأويل الآتي لأبي محمد ، فلعل مرادهما بأبي محمد غير ابن ابي زيد (و) ك(عكسه) أي سلم كبير في صغيرين . السقاقسي فيجوز اتفاقاً لسلامته من سلف جر نفعاً وضمان بجعل (أو) سلم (صغير في كبير وعكسه) أي سلم كبير في صغير فيجوزان (إن لم يؤد) المذكور من سلم الكبير في الصغير وعكسه (للمزابنة) في التوضيح معنى المزابنة هنا القمار والخطر لأنه إذا أعطاه الصغير في الكبير إلى أجل

يكبر فيه الصغير فكأنه قال له اضمن هذا إلى اجل ، كذا فان مات كان في ذمتك وإن سلم عاد إلي وكانت منفعته لك ، وفيما إذا اعطاه الكبير في الصغير كأنه قال له خذهذا الكبير في صغير يخرج منه .

عب وهذا يقتضي أنه يراعى في سلم الصغيرين في كبير ، وعكسه ان لا يطول اجل السلم بحيث يصير الصغيران ان احدهما كالكبير ويلد الكبير صغيرين ، ويمكن ان يراد معنا المتقدم وهو بيع مجهول بمجهول او بمعلوم من جنسه ويمكن ان يكون ما هنا من الأول نظراً الى جهل انتفاع كل من المسلم والمسلم اليه برأس المال والمحلم فيه اهـ ، وفيه نظر قاله عج .

(وتؤولت) بضم الفوقية والهمز وكسر الواو مشددة اي حملت المدونة (على خلافه) اي منع سلم صغير في كبير وعكسه فقط لا منع سلم صغيرين في كبير وعكسه ، فإنه جائز إن لم يؤد للمزابنة ولم تتأول المدونة على خلافه ، وشبه في المنع المستفاد من قوله وتؤولت على خلافه فقال(كالآدمي والغنم) فلا يجوز سلم صغيرهما في كبيرهما ولا عكسه لتقارب منفعتهما ، الحط يعني أن مما يختلف به الجنس الواحد ويصير كالجنسين الصغر والكبر في الحيوان إلا في نوعين الآدمي والغنم في التوضيح ابن القاسم الصغار والكبار من سائر الحيوان تختلفان إلا في نوعين الآدمي والغنم ، فلذا يجوز سلم صغيرين في كبير وكبير في صغيرين ، وهذا لا خلاف فيه . وأما سلم كبير في صغير وعكسه أو كبيرين في صغيرين وعكسه ففيه قولان مشهورهما الجواز إن لم يؤد للمزابنة وتؤولت على أنه لا يجوز سلم الصغير في الكبير ولا عكسه سواء اتحد أو تعدد .

طفي جعل «ص»محل التأويلين سلم صغير في كبير وعكسه ، وتبعه عج وفيه نظر ، لأن التأويل بالمنع لابن أبي زيد وكل من نقله لم يخص المنع بكبير في صغير وعكسه ابن عرفة فسر الشيخ المدونة بسماع عيسى فقال لا يجوز على قولها كبير في صغير ولا عكسه ولا صغير في كبيرين اهـ ، ويجوز ما عدا ما ذكر وهو عكس الأخيرة وصغيران في كبير وعكسه باتفاق التأويلين ، فالصور ست .

وقال عياض ظاهر قولها لا يجوز كبير في صغير حتى يختلف العدد ونحوه في سماع عيسى ، ولا صبغ عن ابن القاسم وقاله بعضهم . وقوله حتى يختلف العدد أي فيجوز على التفصيل المتقدم لا أنه يجوز مطلقاً ، إذ سماع عيسى فيه التفصيل، وعلى هذا يفهم إطلاق المؤلف القول بالمنع في توضيحه حيث قال لا يجوز سلم أحدهما في الآخر مطلقاً سواء اتحد أو تعدد ، وفهم بعضهم المدونة عليه وهو في الموازية ففيها لا خير في قارح في حولي، ولا حولي في قارح ، ولا صغير في كبيرين فتفصيل الموازية يقيد إطلاقه وهي موافقة السماع عيسى ، ولذا قال ابن عرفة عن ابن رشد ومحمد في موضع من كتابه لا يجوز صغير في كبيرين ، ويجوز كبير في صغيرين اهـ ، ومقابل التأويل بالمنع هو تأويل ابن محرز وابن لبابة الجواز مطلقاً في المتعدد والمتحد من غير تفصيل ، وهو الذي صدر به المصنف فقد ظهر لك محل التأويلين ، وأنهما ليسا خاصين صغير في كبير وعسه ، وبما ذكرنا تعلم أن قول عج صغيران في كبير ، وعكسه جائز ، ولو تؤول المدونة على خلافه صواب لولا تخصيصه المتقدم ، ولعل ما قالاه تبعا فيه قول عياض حتى يختلف العدد ففهما أنه عند اختلافه يجوز مطلقاً ، ولئن سلم ذلك فلا خصوصية لبقاء تأويل ابن أبي زيد .

والحاصل أن محل التأويل بالمنع عند ابن أبي زيد صغير في كبير وعكسه ، وصغير في كبيرين ، وما عدا هذا فجائز . وعند عياض محل المنع صغير في كبير وعكسه فقط على إبقاء قوله حتى يختلف العدد على إطلاقه فيدخل فيه صغير في كبيرين ، فتأمل هذا المحل فإني لم أر من حققه من شراحه ، وقد يحمل قول « سحنون » وعج عليه فيرجعان لما قاله لا إنهما لا يجيزان في غير ذلك . البناني يجاب عنهما بأنهما اقتصرا في محل التأويلين على صغير في كبير وعكسه باعتبار كلام المصنف وهو صحيح ، وبأن ما ذكراه هو ظاهر قول عياض . ظاهر المدونة أنه لا يجوز كبير في صغير حتى يختلف العدد ، وإلى هذا ذهب بعضهم فقوله حتى يختلف العدد يشمل صغيراً في كبيرين ، وقد أشار إلى ذلك كله طفي والله أعلم .

وعطف على كفاره فقال (وك) سلم (جذع) بكسر الجيم وسكون الذال المعجمة (طويل غليظ) أي أو غليظ فقط على المعتمد (في غيره) الحط أي في جذع مخالف له في الطول والغلظ أو في جذعين أو ثلاثة ليست مثله في سلمها الأول الخشب لا يسلم منه جذع في جذعين مثله حتى يتبين اختلافهما ، كجذع نخل كبير غلظه وطوله ، كذا في جذوع نخل صغار لا تقاربه فيجوز ، وإن أسلمته في مثلـــه صفة وجنساً فهو قرض إن ابتغيت به نفع المقترض جاز وإن ابتغيت بـــه نفع نفسك فلا يجوز ورد السلف ، ولا يسلف جذع في نصف جذع من جنسه وكأنه أخذ جذعاً على ضمان نصف جذع ، وهذا في جميع الأشياء ، وكذا ثوب في ثوب دونه أو رأس في رأس دونه إلى أجل لا خير فيه اه، فقول ابن الحاجب كجذع طويل أو غليظ في جذع يخالفه يقتضي أن اختلافهما في الطول كاف وليس كذلك ، وقد اعترضه ابن عبد السلام والمصنف وأما سلم الغليظ في الرقـاق فيجوز وقد اعترض بإمكان قسمه على جذوع .

وأجيب بأن المراد إذا كان الكبير لا يجعل فيما يجعل فيه الصغار أو لا يخرج منـــه الصغار إلا بفساد لا يقصده الناس ، وبأن المراد الكبير من غير نوع الصغير ، وبأن المراد بالجذع الصغير المخلوق لا المنجور لأنه لا يسمى جذعاً ، بـل جائزة وهذا المباعض ، وهو الظاهر ، ويفهم من الجواب الثاني أن الخشب أصناف وهو ظاهر كلام ابن أبي زمنين فإنه قال لو كان الجذع مثل الصنوبر والنصف من النخل أو من نوع غير الصنوبر لم يكن به باس على أصل ابن القاسم . وفي الواضحـــة كله صنف ، وإن اختلفت أصوله إلا أن تختلف منافعه ومصارفه كالألواح والجوائز ، وتردد بعضهم في كونه موافقاً للأول أو مخالفاً له . والحاصل على هذا الراجح أنه إذا اختلف أصول الخشب جاز سلم بعضه في بعض ، وإن لم يختلف فلا يجوز إلا أن تختلف المنفعة كما تقدم والله أعلم .

(وكسيف قاطع) أي شديد القطع لشدة حدته وجيد الجوهرية فيجوز سلمه (في سيفين دونه) أي أدنى منه في القطع والجوهرية معاً لتباعد ما بينهما حينئذ وصيرورتهما

وكَجِنْسَيْنِ ولَوْ تَقارَبَتِ الْمَنْفَعَةُ: كرَقِيقِ القُطْنِ والكَتّانِ لاَ جَمَلٍ فِي جَمَلَيْنِ مِثْلِهِ عُجِّلَ أَحدُهما،

كجنسين لا في أحدهما فقط كما يوهمه كلام المصنف وتت، فان ساوياه فيهما منع اتفاقاً لأنه سلف بزيادة، وظاهر قوله في سيفين منعه في واحد دونه فيهما وهو كذلك كما أفاده ق عنها، ونصه عياض لا يجوز سلم كبير في صغير ولا جيد في رديء حتى يختلف العدد وهو مذهب المدونة، وبه يرد استظهار «د» جوازه أفاده عب. طفي لكن في ابن عرفة الصقلي عن محمد الحديد جيده ورديئه صنف حتى يعمل سيوفاً أو سكاكين فيجوز سلف المرتفع منها في غيره.

وعطف على كفاره الحمر أيضاً فقال (وكالجنسين) فيجوز سلم أحدهما في الآخر إن تباعدت منفعتهما اتفاقاً، بل (ولو تقاربت المنفعة) المرادة منهما (كرقيق) ثياب (القطن و) رقيق ثياب (الكتان) فيجوز سلم احدهما في الآخر لإختلاف الجنس كذا في نسخة الشارح، وفي نسخة «تت» في الكتان والأولى منطوقها صادق بصورتين، والثانية قاصرة على إحداهما وتعلم الثانية منهما وهي عكسها بالقياس عليها لإستوائهما أو بدخولها بالكاف، فان اتحد الجنس فلا بد من اختلاف المنفعة كما تقدم كغليظ القطن أو الكتان في رقيقه (لا) يجوز سلم (جمل) مثلاً (في جملين مثله عجل) بضم العين وكسر الجيم مشددة (أحدهما) أي الجملين وأجل الآخر لأجل السلم على المشهور، لأن المؤجل هو العوض والمعجل زائد فهو سلف بزيادة.

وقيل يجوز لأن المعجل هو العوض والمؤجل زائده، فان أجلا معاً منع بالأولى، وإن عجلا معاً جاز وهو حينئذ بيع لا سلم. ومفهوم مثلة أنهما إن كانا معاً أجود منه بكثرة حمل أو سبق أو أردأ جاز مطلقاً أجلا معاً أو أحدهما فقط، وإن كان أحدهما مثلـه والآخر أجود أو ادنى منه، فان أجل المثل منع لأنه سلف بزيادة المعجل الأجود أو الأدنى، وإن عجل المثل جاز قاله أصبغ، وإن أجلا منع لأنه سلف بزيادة، لكن قال الحط لا مفهوم لمثله وإنما هو تنبيه بالأخف على الأشد، انظر ضيح والكبير، لكن هذا

خلاف نقل ابن عرفة عن اللخمي ، ونصه فان اختلفا في الجودة والمنفرد مثل المعجل أو أدنى جاز ، وإن كان أجود من المعجل ومثل المؤجل أو أدنى لم يجز وهو سلف بزيادة هي المعجل مع فضل المؤجل إن كان أجود ، وإن كان المنفرد أجود منهما جاز وهي مبايعة .

(تنبيهات)

الأول : البناني ليس في كلامه مايعطف عليه قوله و كالجنسين إلا قوله كفاره الحمر ، لكن يبعده أن كفاره الحمر مثال للجنس الواحد الذي اختلفت منفعته، وهذا لم يشاركه في ذلك ، فلو حذف الواو هنا واقتصر على الكاف كان اصوب .

الثاني : ابن عاشر هذه المسألة والتي بعدها مقتحمتان بين نظائر من نمط واحد .

الثالث : اعترض « ق » قوله لا جمل في جملين مثله الخ بأن المعتمد فيه الجواز لأنه رواية ابن القاسم عن مالك رضي الله تعالى عنهما ، وبها أخذ ، وقاله اشهب ومقابله الكراهة ، قال فانظره مع كلام خليل ، ونص ابن عرفة عن المازري في جمل بجملين مثله أحدهما نقد والآخر مؤخر روايتان بالجواز والكراهة ، وبالأولى أخذ ابن القاسم ، وبالثانية أخذ ابن عبد الحكم وقال سحنون هذا الربا انتهى . البناني يجاب عن المصنف بما في التوضيح عن ابن عبد السلام من أن المنع هو المشهور ، لأن المؤخر عوض من المدفوع فهو سلف والمعجل زيادة محضة والقولان لمالك رضي الله تعالى عنه . ابن عبد السلام واقربهما جرياً على قواعد المذهب المشهور لأن في هذه المسألة تقديراً يمنع وتقديراً يجوز، والاصل في هذا تغليب المنع انتهى ، وبأن قول سحنون هذا الربا يفيد المنع ، ولعل الكراهة المروية عن مالك رضي الله تعالى عنه المراد بها المنع لأنه هو المشهور ، ولقول سحنون هذا الربا وبما في أبي الحسن ، ونصه لو أسلم فسطاطية في فسطاطية معجلة وفسطاطية مؤجلة فحكى عبد الحق في التهذيب عن ابن القاسم فيه الجواز، وعن سحنون الكراهة . واعترض قول ابن القاسم أبو إسحق لأن المعجل نصفه عن المعجل ونصفه عن

المؤجل ، فصار قد دفع نصف جمل في جمل إلى أجل ، فهذا لا يجوز انتهى ، فقد رجح عبد الحق وأبو اسحق قول سحنون والله الموفق .

الرابع : لو كان مع أحد الجملين دراهم حيث أسلم جمل في جمل أو كان مع المنفرد دراهم إذا أسلم جمل في جملين جاز إن عجل الجملان أو الجمال ولو أخرت الدراهم ، فان أخر الجملان أو أحدهما فلا يجوز ، لأن الدراهم إن كانت من صاحب المؤجل كان سلفاً بزيادة ، وإن كانت من صاحب المعجل كان ضماناً بجعل .

الخامس : الحط بين المصنف حكم إسلام بعض نوع من الحيوان فى بعضه فما حكم اسلام نوع منه في نوع آخر . قلت حكمه الجواز ، ولوضوحه سكت عنه المصنف ، لكن يستثنى منه الضأن والمعز لحكمه في المدونة على الغنم كلها بأنها جنس واحد ، قال فيها لا بأس أن يسلف الإبل في البقر أو الغنم ، ويسلم البقر في الإبل أو الغنم ، ويسلف الغنم في الإبل أو البقر ، ويسلم الحمير في الإبل أو البقر أو الغنم أو الخيل ، وكره مالك اسلاف الحمير في البغال الا أن تكون من الحمر الإعرابية التي يجوز أن يسلم الفاره النجيب فيها ، وكذلك اذا اسلفت الحمير في البغال والبغال في الحمير ، واختلفت كاختلاف الحمار الفاره النجيب بالحمار الاعرابي فجائز ، ثم قال ولا يسلف صغار الغنم في كبارها ولا كبارها في صغارها ولا معزها في ضأنها في معزها لأنها كلها منفعتها اللحم لا الحمولة الا شاة غزيرة اللبن معروفة بالكرم ، فلا بأس أن تسلم في حواشي الغنم . واذا اختلفت المنافع في الحيوان جاز اسلام بعضه في بعض اتفقت أسنانها أو اختلفت اهـ .

(وكطير علم) بضم فكسر مثقلاً صنعة شرعية كالإصطياد وتوصيل الكتاب من بلد لآخر فيجوز سلم واحد معلم في واحد غير معلم أو أكثر فيعتبر اختلاف الطير بالتعلم (لا بالبيض) فلا يجوز سلم دجاجة بيوض في دجاجتين دونها فيه « غ » لم يذكر ابن عبد السلام وابن عرفة طير التعليم (ولا) يعتبر اختلاف الطير بـ (الذكورة والانوثة)

فلا يجوز سلم ديك في دجاجتين ولا عكسه الحط . ابن عرفة ابن رشد لا خلاف في المذهب أن ما يقتنى من الطير للفراخ والبيض كالدجاج والأوز والحمام كل صنف منه جنس على حدته صغيره وكبيره ذكره وأنثاه ، وإن تفاضل بالبيض والفراخ فإن اختلف الجنسان منه جاز واحد باثنين لأجل ، وما كان منها لا يقتنى لبيض ولا فراخ وإنما يتخذ للحم فسبيله سبيل اللحم عند ابن القاسم لا يراعى حياتها إلا مع اللحم ، وأشهب يراعيها على كل حال فيجوز على مذهبه سلم بعضها فى بعض إذا اختلفت أجناسها بمنزلة ما يقتنى لبيض أو فراخ ، ثم قال ابن عرفة المتيطي عن ابن حبيب الدجاج والاوز صنف واحد والحمام صنف وما لا يقتنى من الوحش كالحجل واليمام هو كاللحم لا يباع بعضه ببعض حياً إلا تحرياً يداً بيد .

ابن عرفة ظاهر كلام ابن رشد أن الأوز والدجاج جنسان ، وظاهر نقل المتيطي أنهما جنس واحد وهما معاً في قطر الاندلس ا ه ، ونقله الرجراجي ، زاد بعد قول ابن رشد إلا تحرياً يداً بيد ، ولا يجوز بأوز أو دجاج أو حمام لأنه من باب اللحم بالحيوان اه .

ولا يعتبر الإختلاف بالذكورة والانوثة إن كان الحيوان غير آدمي ، بل (ولو) كان (آدمياً) على الصحيح والاشهر ، وهو لمالك رضى الله تعالى عنه فيها وأكثر المتأخرين على اختلافه بها لاختلاف خدمتها فخدمة الذكر خارج البيت والاسفار وشبههما ، وخدمة الانثى داخل البيت كعجن وخبز وطبخ وشبهها ، ولاختلاف أغراض الناس قاله تت (و) لا تختلف منفعة الإماء بـ (غزل و) لا بـ (طبخ) لسهولتهما (إن لم يبلغ) كل منهما (النهاية) في الإتقان بأن تفوق فيه على أمثالها ، ويكون هو المقصود منها ولمثله تزاد قاله الشارح و « ق » ، والمعتمد أن الطبخ معتبر بلغ النهاية أم لا وهو مذهب ابن القاسم . طفي سوى بينهما تبعاً لإبن الحاجب التابع لإبن بشير ، ولما نقله ابن عرفة قال هذا يقتضي أن الطبخ كالغزل خلاف ما تقدم من رواية محمد الطبخ والخبز صنعة يريد من غير قيد بلوغ النهاية ، ولذا قال « ق » هذا الشرط للخمي في الغزل ولم يقله في الطبخ

وسوى خليل بينهما كابن الحاجب وقد تعقبه ابن عرفة .

(و) لا تختلف منفعة الرقيق بمعرفة (حساب وكتابة) ولو اجتمعا فيه عند ابن القاسم . وقال يحيى بن سعيد تختلف منفعته بهما . ابن عرفة فيها لابن سعيد لا بأس بسلم حاسب كاتب في وصيف سواه وقاله ابن حبيب . أبو عمران قولهما خلاف المدونة . تت في كبيره لو قال ككتابة ليشمل القراءة والتجر والخياطة وشبهها لكان أحسن وتبعه « س » ، وهو وهم فانها تختلف بالخياطة والنجارة وسائر الصنائع ، والخلاف في الحساب والكتابة هل هما صنعة أم لا . ابن عرفة وتختلف أفراد النوع بالتجر بأن يسلم عبد تاجر في نوبيين أو غيرهما لا تجر فيهما،ثم قال اللخمي يسلم أحدهما في الآخر إن اختلف تجرهما كبزاز وعطار أو صنعتهما كخباز وخياط ، ويسلم التاجر في الصانع ، ثم قال والتجر معتبراً اتفاقاً ، وحكى ابن الحاجب الاتفاق على اعتبار الصنائع .

عياض تأمل قولها لا بأس بسلم عبد تاجر في نوبيين مع كراهة بيع النوب لأن لهم عهداً وفيها ، والنوبة لا ينبغي شراؤهم ممن سباهم لأن لهم عهداً من عمرو بن العاص ، أو عبد الله بن سعد . وأجاب عياض بأن ذا لعله فيما باعوه من عبيدهم أو يكون لفظها للتمثيل لا للتحقيق لأنه لم يقصد الكلام على جواز بيعهم . ابن عرفة أو لعله لشرط نقضوه . عب والظاهر أنه إذا كان أحدهما يبني بناء معتبراً والآخر دونه فكجنسين ، وكذا يقال في الخياطة .

(والشيء) طعاماً كان أو نقداً أو عرضاً أو حيواناً أو رقيقاً المدفوع (في مثله قرض) سواء وقع بلفظ قرض أو بيع أو سلم أو لم يسم في الحيوان والعرض . وأما الطعام والنقد فمحل جوازه إذا سمى قرضاً ، فان سمى بيعاً أو سلماً أو لم يسم شيئاً منع لأنه في الطعام بيع طعام بطعام لأجل . وفي النقد بدل مؤخر فيعمم في الشيء ويخصص بعد . الحط رد في المدونة الحكم فيه إلى القصد لعدم ظهور منفعته في الخارج بخلاف ما ظهرت منفعته والله أعلم .

وأنْ يُؤَجَّلَ بِمَعْلُومٍ زَائِدٍ عَلَى نِصْفِ شَهْرٍ : كَالنَّيْرُوزِ ، وَالْحَصَادِ وَالدِّرَاسِ وَقُدُومِ الْحَاجِّ .

وأشار للشرط الثالث من شروط صحة السلم فقال (وأن يؤجل) بضم التحتية وفتح الهمز والجيم مشددة المسلم فيه (بـ) أجل (معلوم) للعاقدين حقيقة أو حكماً كالزمن المعتاد لقبض المسلم فيه فلا يحتاج معه لضرب أجل قاله اللخمي ، وهو ظاهر، لأن العادة كالشرط ، وأقله نصف شهر لاختلاف الأسواق فيه غالباً . وعبر عن هذا بقوله (زائد على نصف شهر) لأنه لا تتحقق الخمسة عشر يوماً إلا بزيادة عليه ولو يسيرة . « غ » لعله أراد نصف شهر ناقص وإلا فالوجه أن يقول نصف شهر ليوافق النص اه .

البناني في خش تبعاً تت ما نصه ظاهره أن نصف الشهر غير كاف مع أنه كاف ، بل وقوع السلم لثلاثة عشر يوماً أو اثني عشر يوماً أو أحد عشر خلاف الاولى فقط . عج وفيه نظر اذ ليس في قول من الاقوال التي نقلها عن ابن عرفة والشارح ما يوافق قوله خلاف الاولى . طفي وهو ظاهر فاني لم أر من صرح بما ذكره لا في التوضيح ولا ابن عبد السلام ، ولا في المدونة ولا غير ذلك ، وقد استوفى ابن عرفة أقوالها ولم يذكره ولم يذكره الفاكهاني ولا صاحب الجواهر الا أنه قال خمسة عشر يوماً ونحوها ولا صاحب الشامل .

ولما كان التأجيل المعلوم جائزاً بحساب العجم ان علمه العاقدان قال (كالنيروز) بفتح النون وسكون التحتية وضم الراء آخره زاي أي أول يوم من السنة القبطية وهو أول شهر توت . وفي سابعه ولد عيسى عليه الصلاة والسلام ، وأدخلت الكاف المهرجان بكسر الميم وسكون الهاء وفتح الراء وهو عيد الفرس بضم الفاء رابع عشر شهر بؤنة بفتح الموحدة وضم الهمز تليها نون ولد فيه يحيى عليه الصلاة والسلام .

(و) يجوز التأجيل بفعل له وقت معلوم (كالحصاد) للزرع (والدراس) بفتح أولها وكسره (وقدوم) بضم القاف الحاج أي رجوع (الحاج) لبلده بعد حجه ، ويجوز التأجيل بالشتاء والصيف سواء عرفا بالحساب أو بشدة الحر والبرد ، والمعتمد أنه

وَاعْتُبِرَ مِيقَاتُ مُعْظَمِهِ ،

لا بد من تأخر المذكورات عن يوم العقد خمسة عشر يوماً (واعتبر) بضم المثناة وكسر الموحدة (ميقات) أي وقت حصول (معظمه) بضم فسكون ففتح أي أكثر ما ذكر من الحصاد وما بعده عادة ، وان لم يحصل بالفعل لمانع في المدونة لا بأس بالبيع الى الحصاد والجداد والعصير أو الى رفع جرون بشر زرقون لأنه أجل معروف وان كان للعطاء والنيروز والمهرجان وفصح النصارى وصومهم والميلاد وقت معروف جاز البيع اليه .

عياض الحصاد والجداد بفتح أولها وكسره ، وجرون بضم الجيم والراء جمع جرين وهو الأندر ، كذا جاءت الرواية فيه بزيادة واو ، وصوابه جرن بغير واو ، وبشر زرقون بفتح الزاي فسرها في الكتاب بأنها بشر عليها زرع وحصاد . الشيخ أبو الحسن وزرقون المضاف اليه البشر اسمه ابراهيم ابن كلي ، والنيروز أول يوم من السنة القبطية والسريانية والعجمية والفارسية ، ومعناه اليوم الجديد وهو عيد الفرس ستة أيام أولها اليوم الأول الذي هو أول شهور سنتهم ، ويسمون اليوم الأول نيروز الخاصة والمعتبر معظم الحصاد والجداد ، وكذا لو باعه على أن يحل عليه الثمن بالحصاد والجداد ، فسواء باعه على أن يؤدي في الحصاد أو الجداد أو باعه إلى الجداد والحصاد يحل عليه الثمن في الوجهين جميعاً في معظم الحصاد والجداد ، إذ ليس لأول الحصاد والجداد وآخره حد معلوم فيحمل في الوجهين على معظمه بخلاف الشهر إذا باعه على أن يعطيه الثمن في شهر كذا جاز البيع ، وحل عليه الثمن في وسطه بدليل هذه الرواية ومن جهة المعنى أن الشهر لما كان أوله وآخره غير معلومين كان وسطه معروفاً ، فقضى بحلول الثمن عنده . وإذاباعه إلى شهر كذا حل عليه الثمن باستهلاله لأنه إلى غاية وهذا بين اهـ .

فمن باع على أن يقضيه في الصيف فلاإشكال أنه يقضيه في وسطه على هذا القول الذي رجحه ابن رشد ، وعلى قول ابن لبابة يفسد البيع بذلك ، وإذا باعه إلى الصيف فإن كان المتبايعان يعرفان الحساب ويعرفان أول الصيف وآخره فيحل بأوله ، وإن لم يعرفا ذلك

وإنما الصيف عندهما بشدة الحر وما أشبه ذلك فهو كالبيع إلى الحصاد والجداد فيحل بمعظمه ، ويرجع في أول الصيف إلى الحساب الذي تعارفه أهل ذلك البلد والله أعلم أفاده الحط .

واستثنى من قوله زائد على نصف شهر فقال (إلا) أن يشترط (أن يقبض) بضم فسكون ففتح المسلم فيه (ببلد) غير بلد العقد فلا يشترط نصف شهر ، وإنما يشترط كون مسافة ذلك البلد (كيومين) من بلد العقد يحتمل التحديد بهما فيكون نحو ما في كتاب محمد قرره الشارح ، ويحتمل والثلاثة وهو الذي في سلمها الثالث . المازري يكفي اليوم الواحد وعليه درج ابن الحاجب، ويحتمله كلام المصنف على بعد . المازري التحقيق عندي رد جميعها للوفاق باعتبار زمان كل أو مفهوم عدد وهو غير معتبر عند بعض الأصوليين ، أو خرج على سؤال فلا مفهوم له قاله تت .

طفي قوله يحتمل التحديد أي لا أقل من ذلك فالكاف زائدة ، لكن يلزمه زيادة الكاف ومخالفة مذهب المدونة . قوله ويحتمل والثلاثة أي لا أقل منها وهذا مراد المصنف كأنه يحوم على مذهبها ولو نص على الثلاثة وحذف الكاف لجرى على مذهبها بلا كلفة . عب كيومين أو أكثر ذهاباً فقط وإن لم يلفظ بمسافتها فلا يحتاج لنصف شهر لمظنة اختلاف سوق البلدين حينئذ . وإن لم يختلف بالفعل ولا يكفي دون اليومين ولو اختلف السوق بالفعل خلافاً للجزولي ، وحينئذ فلا بد من تأجيله بنصف شهر ثم جواز ما أجله كيومين مقيد بأربعة قيود، أحدها : قبض رأس المال بمجلس العقد أو قربه قاله الباجي، وقد سبق أول الباب . وثانيها : اشتراط خروجها حال العقد ، وهذا لا يفهم من كلام المصنف .

ثالثها : خروجها بالفعل وأفاده بقوله (إن خرج) عاقد السلم من المسلم اليه والمسلم إذا لموضوع قبضه ببلد على كيومين (حينئذ) أي حين عقده بنفسهما أو بوكيلهما أو أحدهما بنفسه والآخر بوكيله أولهما وكيلان ببلد قبضه فراراً من جهالة زمن قبضه .

بِبَرٍّ ، أو بِغَيْرِ رِيحٍ . والأَشْهُرُ بِالأَهِلَّةِ ، وتُمِّمَ الْمُنْكَسِرُ مِنَ الرَّابِعِ ، وإِلَى رَبِيعٍ حَلَّ بِأَوَّلِهِ وفَسَدَ فِيهِ عَلَى الْمَقُولِ ، لاَ فِي الْيَوْمِ ،

رابعها : كون مسافة اليومين (ببر أو) ببحر يسافر فيه (بغير ريح) بأن كان بالحدار مع جري الماء أو بمجاديف أو بحر بحبل من أشخاص ماشين ببر احترازاً من البحر الذي يسافر فيه بالريح فلا يجوز لعدم انضباطه إذ قد يصل في أقل من يوم فيصير سلماً حالاً (والأشهر) بضم الهاء جمع شهر المؤجل بها المسلم فيه أي جنسها الصادق بشهر فأكثر تحسب (بـ) ظهور (الأهلة) جمع هلال ، سواء كان بعد ثلاثين يوماً أو بعد تسعة وعشرين يوماً إن عقد السلم في أول ليلة من الشهر ، فإن عقد في غيرها وأجل بثلاثة أشهر حسب الثاني والثالث بالهلال (وتمم) الشهر الأول (المنكسر) أي الذي مضى منه ليلة أو أكثر قبل عقد السلم ثلاثين يوماً ، وإن كان بالهلال تسعة وعشرين يوماً فيتمم (من) الشهر (الرابع) لا مما يليه لأنه خلاف النقل ولتأديته لإنكسار جميع الأشهر .

(و) إن أجل المسلم فيه (إلى) شهر (ربيع) الأول أو الثاني مثلاً (حل) المسلم فيه (بأوله) أي ربيع بظهور هلاله أول ليلة منه لا بظهوره نهاراً وقول الشارح برؤية هلاله أراد به الرؤية الغالبة وهي رؤيته ليلاً (وفسد) السلم الذي شرط فيه قضاء المسلم (فيه) أي الشهر (على المقول) أي مختار المازري من الخلاف ، وهو قول ابن لبابة للجهل بوقت القضاء لتردده بين أوله ووسطه وآخره وسائر أيامه ، وهذا ضعيف ، والمعتمد قول مالك وابن القاسم رضي الله تعالى عنهما صح ويقضيه وسطه وهو الذي رجحه ابن رشد وابن زرب وابن سهل وعزاه لمالك رضي الله تعالى عنه في المبسوط والعتبية قائلاً يكون محل الأجل في وسط الشهر إذا قال في شهر كذا وفي وسط السنة إذا قال في سنة كذا ، وإن قال أقضيك في جل ربيع مثلاً فقال ابن نافع الجل الثلثان فأكثر (لا) يفسد السلم الذي شرط فيه قضاء المسلم فيه (في اليوم) الأول من الشهر مثلاً لخفة

وأنْ يُضْبَطَ بِعَادَتِهِ مِنْ : كَيْلٍ ، أو وَزْنٍ ، أو عَدَدٍ : كالرُّمَّانِ ، وَقِيسَ بِخَيْطٍ ، والْبَيْضِ ، أو بِحَمْلٍ أو جُرْزَةٍ

غرره ويحل بطلوع فجره ، وإن قال لصدر شهر كذا فقال ابن القطان ثلثاه أو نصفه .

ابن مالك أقل من ذلك واختاره ابن سهل وحده بثلثه لرواية ابن حبيب عن مالك وابن القاسم رضي الله تعالى عنهم من حلف ليقضين غريمه لأجل سماه ، فلما حل قضاه من حقه صدراً مثل الثلث فما فوقه بره قاله تت .

وأشار لرابع شروط السلم بقوله : (وأن يضبط) بضم التحتية وفتح الموحدة المسلم فيه (بـ) ضابط (عادته) في بلد السلم أي بما اعتاد أهل بلده ضبطه به (من كيل) لنحو قمح (أو وزن) لنحو لحم وسمن واليسر والرطب والتمر والزبيب والارز تكال في بعض البلاد وتوزن في بعض آخر فتضبط بالكيل في الاول وبالوزن في الثاني (أو عدد كالرمان) والسفرجل والبيض والبطيخ (وقيس) بكسر القاف الرمان ونحوه سواء اعتيد عده أو وزنه أي اعتبر قياسه (بـ) ملء (خيط) معلوم الطول كشبر أو ذراع أو باع لإختلاف الاغراض فيه بكبره وصغره ، ويجعل الخيط عند أمين أو بخيطين مستويين ، ويجعل أحدهما عند المسلم والآخر عند المسلم اليه .

(و) كـ (البيض) يضبط بالعد وأخره عن قوله وقيس بخيط لئلا يتوهم عوده له أيضاً فلا يقاس بخيط ليسارة تفاوته اهـ ، وفي بعض الشراح يقاس البيض بخيط وحذفه المصنف منه لدلالة الاول عليه في سلمها الاول ، ولا يسلف في البيض إلا عدداً بصفة ، ويجوز السلم في اجوز على العدد والصفة أو على الكيل إذا عرف فيه ، ولا بأس بالسلف في الرمان عدداً إذا وصف مقدار الرمانة ، وكذا التفاح والسفرجل إذا كان يحاط بمعرفته اهـ .

(أو) يضبط المسلم فيه (بحمل) بكسر الحاء المهملة وسكون الميم (أوجرزة) بضم الجيم وسكون الراء يليها زاي أي حزمة المصنف ، قيل ويقاس بحبل بأن يقول

فِي ؛ كَقَصِيلٍ ، لاَ بِفَدَّانٍ . أَو بِتَحَرٍّ وَهَلْ بِقَدْرِ كَذَا ؟ أَو يَأْتِي بِهِ وَيَقُولُ كَنَحْوِهِ ؟ تَأْوِيلاَنِ . وَفَسَدَ بِمَجْهُولٍ وَإِنْ

أسلمك في عشرة أحمال من البرسيم أو الحطب كل حمل يملأ هذا الحبل أو في مائة جرزة من كذا كل جزرة تملؤه ، ويجعل عند أمين ويكون الضبط بالحمل أو الجرزة (في كقصيل) من نحو برسيم وقضب و (لا) يصح ضبطه (بفدان) بفتح الفاء وشد الدال المهملة آخره نون مقياس معلوم للزراعين لأنه لا يرفع الجهل والغرر لإختلاف الزرع بالخفة وضدها وجوزه أشهب (أو) يضبط المسلم فيه (بتحر) بفتح الفوقية والحاء المهملة وشد الراء أي اجتهاد وتخمين إن كان مما يباع جزافاً كخبز ولحم وحب وسمن وزيت إن عدمت آلة الوزن كما أفاده ابن عرفة وأبو الحسن ، وهو نحو تقييد ابن رشد في مسألة الذراع .

(وهل) معنى التحرى أن يقول أسلمك في خبز أو لحم مثلاً إذا تحرى كان (بقدر كذا) أي قنطار مثلاً أو اردب . ابن أبي زمنين كان يقول أسلمك في قدر عشرة أرطال من لحم ضان مثلاً أو خبز ونحوه ، أي تحرياً لا تحقيقاً وإلا كان مضبوطاً بالوزن (أو) معناه أنه (يأتي) المسلم (به) أي الشيء المتحرى به من نحو لحم أو قمح (ويقول) المسلم أسلمك في خبز أو لحم أو تمر (كنحوه) أي المأتي به ، ويشهد عليه قاله ابن زرب أبو الحسن عياض ذهب ابن أبي زمنين وغير واحد إلى أن معنى التحري هنا أن يقول أسلمك في لحم يكون قدر عشرة أرطال ، وكذلك الخبز . وقال ابن زرب إنما معناه أن يعرض عليه قدراً ما ويقول آخذ منك قدر هذا كل يوم ويشهد على المثال في الجواب (تأويلان) في فهم قولها في السلم الاول وإن اشترط في اللحم تحرياً معروفاً جاز إذا كان ذلك قد عرفوه ، لأن اللحم يجوز بيع بعضه ببعض تحرياً اهـ، وقيده ابن أبي زمنين بالقليل ونقله عنه في التوضيح .

(وفسد) السلم إن ضبط فيه (بـ) شيء (مجهول) من كيل أو وزن أو عدد كملء هذا الوعاء حنطة أو وزن هذا الحجر زيتاً أو عدد هذا لكف من الحصى بيضاً (وإن)

نَسَبَهُ أَلْفِيَ ، وَجَازَ بِذِرَاعِ رَجُلٍ مُعَيَّنٍ : كَوَيْبَةٍ وَحَفْنَةٍ ، وَفِي الْوَيْبَاتِ وَالْحَفَنَاتِ : قَوْلاَنِ وَأَنْ تُبَيَّنَ صِفَاتُهُ الَّتِي تَخْتَلِفُ بِهَا الْقِيمَةُ فِي السَّلَمِ عَادَةً :

ضبطه بمجهول و (نسبه) أي المجهول لمعلوم كملء هذا الوعاء وهو أردب أو وزن هذا الحجر وهو قنطار أو عدد هذا الحصى وهو الف (الفي) بضم الهمز و كسر الغين المعجمة، أي لم يعتبر المجهول ، واعتبر المعلوم المنسوب اليه وصح السلم .

(وجاز) ضبط المسلم فيه المذروع (بذراع رجل معين) أي يده من طرف مرفقه لطرف وسطاه . ابن رشد إذا لم ينصب الحاكم ذراعاً ، ومفهوم معين منعه إن لم يعين الرجل وهو كذلك ، وسمع أصبغ ابن القاسم يجوز ويعملان على ذراع وسط . أصبغ هذا استحسان والقياس فسخه وشبه في الجواز فقال (ك) سلم في (وبية وحفنة) من نحو قمح وإن اختلفت الحفنة بالصغر والكبر ليسارتها حكى المصنف عن سلمها . الثالث من أسلم في ثياب موصوفة بذراع رجل بعينه إلى أجل . كذا جاز إذا أراه الذراع ، وليأخذا قياس الذراع عندهما كما جاز شراء وبية وحفنة بدرهم إن أراه الحفنة لأنها تختلف . « غ » عياض الوبية عشرون مداً ا هـ ، فهي خمسة آصع ، والحفنة ملء يد واحدة كذا في صحاح الثالث . وقال الجوهري ملء الكفين .

(وفي) جواز بيع (الوبيات والحفنات) أي معها وهو قول أبي عمران ، وظاهر الموازية ومنعه وهو نقل عياض عن الأكثر وسحنون (قولان) محلها إذا كانت الحفنات بعدد الوبيات أو دونها ، فإن زادت على الوبيات فيظهر المنع اتفاقاً (و) الشرط الخامس (أن تبين) بضم الفوقية وفتح الموحدة والتحتية مثقلاً أي تذكر عند عقد السلم (صفاته) أي المسلم فيه (التي تختلف بـ) اختلاف (ها القيمة في السلم) أي المسلم فيه (عادة) « غ » كذا لابن الحاجب فقال في التوضيح تبعاً لابن عبد السلام ، ظاهره أن الصفة إذا كانت لا تختلف القيمة بسببها فإنه لا يجب بيانها في السلم . وعبارة غيره أقرب لأنهم قالوا تبين في السلم جميع الأوصاف التي تختلف الأغراض بسببها واختلاف

كالنَّوْعِ ،والْجوْدَةِ ، والرَّدَاءَةِ ، وبَيْنَهما . واللَّوْنِ في الْحيَوَانِ والثَّوْبِ ، والْعَسَلِ ، ومَرْعَاهُ ،

الأغراض لا يلزم منه اختلاف القيمة لجواز كون ما تعلق به الغرض صفة يسيرة عند التجار ، أو كون الصفة المعينة وإن وجدت لكن فقدت صفة أخرى يكون فقدها مساوياً لوجود الصفة المذكورة،قال وإنما قال في السلم لأن السلم يغتفر فيه من الاضراب عن بعض الأوصاف ما لا يغتفر مثله في بيع النقد ولا ينعكس لأن السلم مستثنى من بيع الغرر ، بل وبما كان التعرض للصفات الخاصة في السلم مبطلاً له لقوة الغرر.المازري الصفات التي تجب الإحاطة بها هي التي يختلف الثمن باختلافها ، فيزيد عند وجود بعضها وينقص عند انتقاص بعضها اه ، وباختلاف الاغراض عبر ابن عرفة وغير واحد .

ومثل الصفات التي تختلف بها القيمة فقال (كالنوع) يحتمل حقيقته كالإنسان والفرس ويحتمل الصنف كالرومي والحبشي (و) يبين معه صفة (الجودة والرداءة و) التوسط (بينهما) نص عليه المتيطي ، وزعم بعضهم أنه بتشديد المثناة التحتية ولا بد من بيان هذه الأوصاف في كل مسلم فيه (و) يزيد بيان (اللون في الحيوان) ظاهره ولو غير الرقيق ، ومثله لابن الحاجب وعضده في التوضيح بكلام الجواهر ، ثم قال وذكر سند أن اللون لا يعتبر عندنا في غير الرقيق ، ولعله اعتمد على كلام المازري فإنه لم يذكر اللون في غيره وليس بظاهر ، فإن الثمن يختلف به في غيره وقد ذكره بعضهم في الخيل وغيرها من الحيوان (و) يزيد بيان اللون في (الثوب و) في (العسل و) يزيد بيان (مرعاه) أي ما يرعاه نحل العسل لا ختلاف ثمنه باختلافه .

«غ»لا أذكر من ذكر المرعى في العسل،والمصنف مطلع ولم يذكره ابن عرفة مع كثرة اطلاعه ، الحطاب ذكره المازري في شرح التلقين ، ونصه والجواب عن السؤال الرابع أن يقال أما العسل فلا بد من بيان مرعاه لاختلاف طعم العسل وحلاوته وقوامه ولونه باختلاف مراعيه ، وهذه معان مقصودة فيه يختلف بها الثمن اختلافاً كثيراً ، كالنحل الذي مرعاه السعتر وآخر مرعاه الورد والأزهار الطيبة ، وآخر مرعاه الاسفنارية وشبهها .

وَفِي التَّمْرِ ، والْحُوتِ ، والنَّاحِيَةِ ، والْقَدْرِ ، وفِي الْبُرِّ وجِدَّتِهِ ، ومِلْئِهِ ، إنِ اخْتَلَفَ الثَّمَنُ بِهِمَا ، وسَمْرَاءَ ، أوْ مَحْمُولَةٍ بِبَلَدٍ : هُمَا بِهِ ، ولَوْ بِالْحَمْلِ ،

(و) يبين ما تقدم (في التمر والحوت) ويزيد فيهما بيان (والناحية) التي يجلب منها ككون التمر مدنياً أو ينبعياً أو سيوياً أو ألواحياً ، وكون الحوت اسكندرانياً أو سويسياً أو فيومياً (و) يزيد فيهما بيان (القدر) أي الكبر أو الصغر أو التوسط بينهما. المازري يحتاج في التمر إلى ذكر النوع والجودة والرداءة ، وزاد بعض العلماء البلد واللون وكبر التمرة وصغرها ، وكونه جديداً أو قديماً ، وفي الحوت طوله وعرضه أو وزنه . ففي المدونة من أسلم في تمر ولم يذكر برنياً من صيحاني ولا جنساً من التمر ، أو ذكر الجنس ولم يذكر جودة ولا رداءة فالسلم فاسد حتى يذكر الجنس والصفة ، وفيها السلم في الحوت الطري جائز إذا سمى جنساً منه وشرط ضرباً معلوماً صفته وطوله وناحيته إذا أسلم فيه عدداً أو وزناً .

(و) يبين ما تقدم (في البر) بضم الموحدة (و) يزيد (جدته) بكسر الجيم وشد الدال أي كونه جديداً أو قديماً إن اختلف الثمن بهما . ابن فتوح يستحب بيان كونه قديم عام أو عامين بعض الموثقين لا بد من ذكر رفع أي عام إذ منه ما يجعل في المطمر أو الإهراء أو الغرف (و) بيان (ملئه) وضامره (إن اختلف الثمن بهما) إذ الضامر يراد للزراعة لا للأكل وعكسه الممتلىء ، فان لم يختلف بهما الثمن فلا يجب ذكرهما (و) يزيد بيان كونها (سمراء) وهو قمح الشام (أو محمولة) أي بيضاء وهو قمح مصر إن عقدا السلم (ببلد) بالتنوين (هما) أي السمراء والمحمولة موجودان (به) أي البلد بنبات فيه ، بل (ولو) كانا به (بالحمل) اليه من من غيره ، وأشار بولو إلى قول ابن حبيب لا يجب بيانها إن كانا في البلد بالحمل ورده الباجي بأنه خلاف مقتضى الروايات . « غ » هذا اختصار ما في التوضيح وهو على طريقة ابن بشير ، ونصه إن كان البلد ينبتان فيه فلا بد من ذكر أحد الصنفين وإلا فسد السلم ، وإن كان مما يجلبان اليه فابن حبيب لم ير

بِخِلَافِ مِصْرَ فَالْمَحْمُولَةُ ، والشَّامِ فَالسَّمْرَاءُ ، ونَقِيٌّ ، أو غَلِث.

فساده بتركه ، ورأى الباجي أن مقتضى الروايات خلافه ، ولا ينبغي أن يختلف في مثل هذا وإن كلا منهما تكلم على شهادة ، فان اختلفت الأثمان والأغراض باختلافهما فلا بد من ذكر أحدهما ، وإلا فلا معنى لذكره اهـ.

وهذا عكس نقل ابن يونس عن ابن حبيب ، فانه لما ذكر قول المدونة وإن أسلم في الحجاز حيث يجتمع السمراء والمحمولة ولم يسم جنساً فالسلم فاسد حتى يسمى سمراء من محمولة ويصف جودتها ، قال وقال ابن حبيب يجوز وإن لم يذكر ذلك وذكر جيداً نقياً وسطاً أو مغلوثاً وسطاً . وقول ابن حبيب هذا لا وجه له ، وسواء ببلد ينبت فيه الصنفان أو يحملان اليه لا بد في ذلك من ذكر الجنس إذا كانا مختلفي الثمن اهـ ، واقتصر على هذه الطريقة أبو الحسن وابن عرفة ولم أر من نبه على اختلافهما وبالله تعالى التوفيق ،

الحطاب نبه عليهما ابن عبد السلام فانه لما تكلم على قول ابن الحاجب السابع معرفة الأوصاف ذكر المحمولة والسمراء ، ثم قال والكلام فيها طويل فعليك بكلام ابن بشير وقابله بنقل ابن يونس ، وإنهما مختلفان ووافق ابن بشير في الأنواع البديعة ما نقله ابن يونس وأشبع الكلام في الأنوار اهـ.

فإن كان ببلد غلب به أحدهما فلا يجب البيان ، ولذا قال (بخلاف مصر) بمنع الصرف لإرادة البلدة المعينة فلا يشترط في السلم فيها بيان سمراء أو محمولة ، وإذا لم يبين (فالمحمولة) يقضى بها فيها إذ هي الغالب فيها . وقال ابن عبد الحكم إن لم يسم بمصر محمولة ولا سمراء فسد السلم ورواه ابن القاسم ، ويقال مثل هذا في قوله (و) بخلاف (الشام فالسمراء) يقضي بها فيها (و) بخلاف (نقي) بفتح النون وكسر القاف وشد الياء أي خال من الغلث (أو غلث) بفتح الغين المعجمة وكسر اللام فمثلثة أي مخلوط بتراب أو غيره لتكثيره أو بينهما ، فلا يشترط بيانه . نعم يندب المتيطي حسن أن يذكر نقي أو غلث وإن سقط ذكرهما لم يفسد ، ويقضي بالغالب وإلا فالوسط . « غ » كذا في

وفي الْحَيَوانِ وسِنِّهِ ، والذُّكُورَةِ ، والسِّمَنِ ، وضِدَّيْهِما ، وفي اللَّحْمِ ، وخَصِيًّا ، ورَاعِياً ، أو مَعْلُوفاً ، لاَ مِنْ كَجَنْبٍ ،

بعض النسخ بكسر القاف وشد الياء وعطف غلث عليه ، وينبغي أن يكون بكسر اللام وهو إشارة لقول المتيطي . قال بعض الموثقين وحسن أن يذكر مع ذكر الجيد أو المتوسط أو الرديء نقى أو متوسط في النقاء أو مغلوث ، فإن سقط ذكر الصفة من العقد فسد السلم وإن سقط ذكر النقاء منه لم يفسد ، وقاله أيضاً محمد بن أبي زمنين انتهى . وفي النوادر عن ابن حبيب ما يشهد لنقل المتيطي في هذه ، ولنقل ابن يونس في التي فوقها .

(و) إذا أسلم (في الحيوان) الناطق أو غيره ذكر الأوصاف السابقة (و) بين (سنه) بكسر السين وشد النون أي عمره فيقول في الرقيق عمره ثمان أو عشر سنين مثلاً ، وفي غيره سنة أو سنتان أو ثلاث مثلاً . المتيطي يقال للمولود حين يولد طفل ثم رضيع ثم فطيم ثم قارح ثم جفر والأنثى جفراء ثم يافع ، والأنثى يافعة وفيماء وهو ابن ثمان سنين إلى عشر . وقيل إلى اثنتي عشر ثم جزور إلى خمس عشرة . وقيل أربع عشرة ثم مراهق ثم محتلم ثم أمرد ، فإذا بدا في وجهه شعر قيل بقل وجهه بشد القاف ، ثم حديث السن ثم كهل ثم أشمط ثم أشيب ثم شيخ ثم هرم وبعد الفيماء من النساء كاعب وهي التي كعب ثديها بشد العين وعدمه ثم ناهد إذا شخص ثديها ثم معصر عند دنو حيضها ثم حائض ثم حديثة السن ثم كهلة انتهى .

(و) يبين (الذكورة والسمن وضديهما) أي الأنوثة والهزال صاحب التكملة انظر من ذكر السمن في الحيوان ، وقد شرطوه في اللحم بعضهم السمن تارة يكون من الجودة وتارة من الرداءة فهو داخل فيما قبله فلا يحتاج للتنصيص عليه بل مستغنى عنه . البناني ذكره أبو الحسن عن جامع الطرر ونقله «ق» عن ابن يونس في اللحم والحيوان مثله (و) يزيد (في اللحم) على ما تقدم كون المأخوذ منه (خصياً) أو فحلاً (وراعياً أو معلوفاً) قال المازري (لا) يشترط بيان كونه (من كجنب) وظاهره ولو اختلفت

وَفِي الرَّقِيقِ ، وَالْقَدُّ ، وَالْبَكَارَةِ ، وَاللَّوْنِ قَالَ : وَكَالدَّعَجِ ،
وَتَكَلْثُمِ الْوَجْهِ ،

الأغراض به خلافاً لعبد الوهاب . قيل لابن القاسم أيحتاج لذكر كونه من جنب أو يد قال لا إنما يقوله أهل العراق وهو باطل. قيل له فلو قضاه مع ذلك بطوناً فلم يقبلها قال أفيكون لحم بلا بطن قيل فما قدره قال قد جعل الله لكل شيء قدر البطن من الشاة . اللخمي بيع البطون وحدها عادة مصر . طفي قد جعل الله الخ كأنه قال على قدر البطن من الشاة. ابن عبد السلام المراد بالبطن ما احتوى البطن عليه من كرش ومصارين إلا الفؤاد فإنه يباع على حدته كالرأس والأكارع .

(و) يذكر (في الرقيق) ما تقدم (و) يزيد (القد) بفتح القاف وشد الدال أي طوله وعرضه . وفي التوضيح عن سند لا يشترط ذكر القد فيما عدا الإنسان وهو خلاف قول ابن الحاجب ، ويزاد في الرقيق القد ، وكذا الخيل والإبل وشبهها ، قال فانظر ذلك (و) يزيد في الرقيق (البكارة) أو الثيوبة عليا أو غيره (واللون) الخاص ككونه شديد السواد أو مائلا إلى حمرة أو صفرة ، وكون البياض ناصعاً أو مشرباً بحمرة أو صفرة وليس المراد مطلق اللون ، فإن ذكر صنف الرقيق يغني عنه ، فلون النوب السواد والحبش الصفرة والروم البياض ، وسقط اللون من بعض النسخ هنا لتقدمه في الحيوان الأعم من الرقيق ، فيحمل اللون المتقدم على الخاص ولا يغني عنه ذكر الصنف ، وذكره هنا تكرار قطعاً لأنه إن حمل على العام أغنى عنه ذكر الجنس وإن حمل على الخاص تكرر مع اللون المتقدم ، فإن حمل هذا على الخاص والمتقدم على العام كان المتقدم مستغنى عنه بذكر الجنس والله أعلم .

(قال) أي المازري من نفسه (و) يزيد في الرقيق (كالدعج) بفتح الدال والعين المهملين فجيم أي شدة سواد العين مع سعتها ، وأدخلت الكاف الشهلة والكحلة والزرقة ونص عليه ابن عرفة عن ابن فتوح وغيره ، والكحل بفتحتين أن يعلو جفون العينين سواد كالكحل بدون اكتحال ، والحور شدة بياضها مع شدة سوادها ، والشهلة ميل سوادها إلى الحمرة ، والزرقة ميله إلى الخضرة (وتكلثم) أي كثرة لحم (الوجه) بلا جهومة إن

وَفِي الثَّوْبِ وَالرِّقَّـــةِ ، وَالصَّفَاقَةِ وَضِدَّيْهِمَـا ، وَفِي الزَّيْتِ الْمُعْصَرِ مِنْهُ ، وَبِمَا يُعْصَرُ بِهِ ، وَحُمِلَ فِي الْجَيِّدِ وَالرَّدِيءِ عَلَى الْغَالِبِ ،

كلح وهو تكشر في عبوسة . ابن فتوح ويصف الأنف بالقنـــاء أي انخفاض وسطه أو الشمم أي ارتفاعه ، أو الفطس أي عرض أرنبته وتطامن قصبته ولون شعره وسبوطته أو جعودته وسائر الصفات المذكورة في بابهـا . قال صاحب التكملة لم يـــذكر المصنـــف البكارة والثيوبة إلا عن المـازري ، فان كان مختصـــاً بهما فالمناسب ذكرهما بعد .

قال (و) يذكر (في الثوب) ما تقدم (و) يزيد (الرقة والصفاقة وضديهما) أي الثخن والشفافية والطول والعرض ظاهره أنه لا يحتاج مع ذلك إلى ذكر وزنه ونحوه فيهـــا (و) يزيد (في الزيت) الجنس (المعصر منه) زيتوناً أو سمسماً أو غيرهما ، وكونـه شامياً أو مغربياً أو رومياً مثلا . « غ » كـــذا في النسخ بصيغة اسم مفعول الرباعي ، ووجه الكلام المعتصر بزيادة تاء خماسياً أو المعصور ثلاثياً من قوله تعالى ﴿وفيه يعصرون﴾ ٤٩ يوسف ، على القول بأنه يستغلون . وقيل بمعنى ينجون حكاهما الجوهري . وأجيب بورود أعصر رباعياً في قوله تعالى ﴿ وأنزلنا من المعصرات ماء ثجاجا﴾ ١٤ النبأ ، قيل هي الرياح التي تعصر السحاب .

(و) يزيد (بما يعصر) به من معصرة أو ماء لاختلاف ثمنه بهما وإذا اجتمع زيوت بلاد ببلد بين بلد ما يسلم فيه (و) إن شرط كون المسلم فيه جيداً أو رديئاً وتعدد الجيد أو الرديء في البلد الذي يقبض فيه المسلم فيه (حمل) بضم الحـاء المهملة وكسر الميم فيه (في) شرط كونه من (الجيد) أ (الرديء) من غير بيان كونه من أعلاه أو أدناه أو وسطه ، فيحمل (على الغالب) طفي نحوه لابن الحاجب ابن فرحون حمل على الغالب من الجيد ولا يلزمه غاية الجودة ، لأنه ما من جيد إلا ويوجد أجود منـه ، فيحمل على الغالب في الوجود ، أي الأكثر عند أهل المعرفة انتهى وبه تعلم جواب قول « س » ، انظر هـل

المراد الأكثر في الوجود أو في الإطلاق والتسمية (وإلا) أى وإن لم يكن غالب (فالوسط) من الجيد أو الرديء يقضي منه المسلم فيه . تت فلا يقضي بالوسط أولاً ، وفي النكاح يقضي به أولاً ، وقد يفرق بالمشاحة في البيع دون النكاح طفي ، وتبعه س و ج وأقراه ، فظاهره أنه عند اشتراط الجيد في النكاح يقضي بوسطه ابتداء من غير نظر للأغلب ، بخلاف السلم ولم أقف على هذا التفريق لغير هؤلاء ، وما تقدم في النكاح من قوله ولها الوسط فهو عند الإطلاق ، أما عند اشتراط الجيد أو الرديء فيعمل به كما تقدم في النكاح من سماع عيسى وغيره ، وإذا عمل به فالظاهر من كلامهم النظر للأغلب كما في السلم .

وأما قول المتيطي لها الوسط من تلك الصفة المشترطة فهو قائل بهذا في السلم أيضاً ، ويدل على كون النكاح كالسلم قوله في السماع المذكور إن كانت الحسون صفة للرأس بمنزلة ما يوقت بصفة معلومة مما يتواصف الناس بينهم إذا أسلفوا في الرقيق وابتاعوه كقوله هو لك صبيحاً تاجراً فصيحاً فإني أرى هذه الصفة لازمة على الرقيق أو رخص اهـ ، وأول سماع عيسى ابن القاسم من نكحت على رأسين بمائة كل رأس بخمسين ثم غلا الرقيق وصار كل رأس بمائة فقال ابن القاسم إن كانت الحسون صفة للرأس الخ .

(و) الشرط السادس (كونه) أي المسلم فيه (ديناً) أي شيئاً موصوفاً متعلقاً بذمة المسلم اليه لأنه إن كان معيناً عنده لزم بيع معين يتأخر قبضه ، وإن كان عند غيره لزم بيع معين ليس عنده ، ونص التوضيح لأنه إذا لم يكن في ملك البائع فغرره ظاهر ، وإن كان في ملكه فبقاؤه بصفته إلى أجله غير معلوم ، لأنه يلزمه الضمان بجعل لأن المسلم يزيد في الثمن ليضمنه له المسلم اليه ، ولأنه إن لم ينقد الثمن اختل شرط السلم وإن نقده دار بين الثمن إن لم يهلك والسلف إن هلك .

فان قيل من البياعات ما يجوز بيعه على أن يقبضه المشتري بعد شهر فلم لا أجيز هنا

كذلك ، قيل إنما ذلك في البيع ، وكلامنا في السلم .

فان قيل قد أجاز ابن القاسم كراء الدابة المعينة تقبض بعد شهر ، ويلزمه جواز السلم في معين الى أجل. قيل الفرق أن الدابة المعينة ضمانها من المبتاع بالعقد أو التمكين، فاذا اشترط تأخيرها كان ضمانها من البائع ، فيلزم ضمان بجعل ، بخلاف منافع المعين، فان ضمانها من ربها فلم يشترط إلا ما وجب عليه .

صر حاصله أن المنع حيث يكون ضمان المبيع أصالة على المشتري ، وينتقل الى البائع فيلزم الضمان بجعل كا في السلم دون الصورتين الموردتين ، فان الضمان فيهما في صورة البيع باق من المشتري لم ينتقل الى البائع ، وفي صورة الكراء الضمان من البائع أي المكري أصالة فلم يشترط إلا ما وجب عليه ، لكن قول الموضح في الجواب الأول هذا إنما هو في البيع الخ ، يقال عليه أن المنع في السلم إنما هو لكونه يؤول الى بيع معين يتأخر قبضه ، ففي التفريق بينهما نظر . ويجاب بأن مراده والله أعلم أن الضمان في البيع من المشتري فليس فيه ضمان بجعل بخلاف السلم .

وحاصل ما يفيده كلام ضيح وصر في الفرق بين السلم وبين الصورتين أن محل المنع حيث يكون ضمان المبيع من المشتري أصالة وينقل الى البائع ، وهذا مفقود في الصورتين لكون الضمان في صورة البيع باقياً من المشتري لم ينتقل ، وفي صورة الكراء الضمان من البائع أي المكري أصالة ، فلم يشترط الا ما وجب عليه والله أعلم .

(تنبيهات)

الأول : القرافي العبارة الكاشفة عن الذمة أنها معنى شرعي مقدر في المكلف قابل للالتزام واللزوم ، وجعله الشارع مسبباً عن أشياء خاصة ، منها البلوغ والرشد ، فمن بلغ سفيهاً فلا ذمة له . ومنها عدم الحجر فلا ذمة للمفلس ، فمن اجتمعت فيه هذه الشروط رتب الشارع عليها تقدير معنى يقبل الزامه أروش الجنايات وأجر الإجارات وأثمان

المعاملات ونحوها من التصرفات، ويقبل التزامه شيئاً اختيارياً من قبل نفسه فيلزمه، وهذا المعنى المقدر هو الذي تقرر فيه الأجناس المسلم فيها مستقرة حتى تصح مقابلتها بالأعواض المقبوضة ، وفيه تقدر أثمان المبيعات وصدقات الأنكحة وسائر الديون ومن لا يكون هذا المعنى مقدراً فيه لا ينعقد في حقه سلم ولا ثمن إلى أجل ولا حوالة ولا شيء من ذلك ، وأطال في هذا ثم قال شرطها البلوغ من غير خلاف أعلمه . ابن الشاط الأولى عندي أنها قبول الإنسان للزوم الحقوق دون التزامها، فعلى هذا للصبي ذمة لأنه تلزمه أروش الجنايات وقيم المتلفات ، وعلى أنه لا ذمة له نقول هي قبول الإنسان شرعاً للزوم الحقوق والتزامها. البناني والفرق بينه وبين ما للقرافي أن القبول المذكور ناشىء ، ومسبب عن الذمة على ما للقرافي، وعلى ما لابن الشاط عينها واختاره لسلامته مما يقتضيه تعريف القرافي من كونها من التقادير الشرعية .

الشيخ المسناوي إثبات الذمة للصبي للدليل المذكور صحيح في الجملة لقول ابن عرفة وفيها من أودعته حنطة فخلطها صبي أجنبي بشعير للمودع ضمن الصبي ذلك في ماله ، فإن لم يكن له مال ففي ذمته ثم قال بعد ذكره حكم جناية غير المميز من صبي ومجنون. الصقلي والصبي المميز يضمن المال في ذمته والدماء على حكم الخطأ ونحوه لابن الحاجب وضيح، وكله صريح في اثبات ذمة للصبي وهو اتفاق في المميز، وعلى الراجح في غيره قاله ابن عبد السلام والمصنف ، فلا يشترط : فيها التمييز فضلاً عن البلوغ ، انظر صرف الهمة إلى تحقيق معنى الذمة للمسناوي .

الثاني : عرفها ابن عبد السلام بأنها أمر تقديري فليس ذاتاً ولا صفة لها فيقدر المبيع وما في معناه من الأثمان ، كأنه في وعاء عند من هو مطلوب بــه فهي الأمر التقديري الذي يحوي ذلك المبيع أو عوضه اهـ، واعترضه ابن عرفة بأنه يلزم عليه أن إن قام زيد ونحوه ذمة وسلمه الأبي والرصاع والمشذالي والحط ، ورده السنوسي في حاشية مسلم قائلاً فيــه نظر لأن القيام المقدر بعد أن الشرطية يصح كونه صفة للذات وليس مراد ابن عبد السلام بقوله ولا صفة لها ما هو صفة في الحال فقط ، بل المعنى لا يصح كونه صفة لها مطلقاً ،

وذكره اليزناسي في شرح التحفة . المسناوي قد يقال جواباً عن ابن عبد السلام آخر كلامه يخرج ذلك وهو قوله فالذمة هو الأمر التقديري الخ ، لأن حاصل كلامه أولاً وآخراً أنها أمر تقديري يفرضه الذهن ليس بذات ولا صفة لها يحوي المبيع أو عوضه ، وبالقيد الأخير يندفع ما أورد عليه وهو مما لا يكاد يخفى على من دون ابن عرفة فضلاً عمن هو مثله ، ونظم الشيخ ميارة نحو ما لابن عبد السلام فقال :

والشرح للذمة ظرف قدراً عند المدين فيه ما قد أنظرا

الثالث : عرفها ابن عرفة بأنها ملك متمول كلي حاصل أو مقدر ، قال فيخرج عنه ما أمكن حصوله من نكاح أو ولاية أو وجوب حق في قصاص أو غيره مما ليس متمولاً ، إذ لا يسمى ذلك في العرف ذمة واعترضه الرصاع بأنه إن أراد بالملك الشيء المتملك فكيف يقال أن الذمة متملكة ، وإنما المتملك ما فيها وإن أراد استحقاق التصرف في المتملك وهو حقيقة الملك فكذلك لأنها ليست هي الاستحقاق . طفي اعتراضه صحيح وأجاب المسناوي بأن الظاهر أن مراد ابن عرفة بالملك العندية المعنوية والظرفية التقديرية التي عبر عنها ابن عبد السلام بقوله كأنه في وعاء الخ ، عبر ابن عرفة عنها بالملك مجازاً للمشابهة بينهما اعتماداً على القرينة المعنوية ، وهي عدم صلاحية المعنى الحقيقي له هنا . وبحث السنوسي في تقييده بمتمول باطلاقهم الذمة في العبادات فقالوا ترتبت الصلاة أو الصوم في ذمته فالحق ما قاله ابن عبد السلام . المسناوي قد يجاب بادعاء المجاز العرفي في قولهم المذكور بتشبيه العبادة التي هي حق لله تعالى على المكلف بالمتمول الذي في الذمة بجامع مطلوبيته بكل منهما ، أو بأن المقصود بالتعريف إنما هو ذمة المعاملة لا ما يطلق عليه ذمة في لسان أهل الشرع مطلقاً .

الرابع : الرصاع من لازم الذمة أن المقدر فيها كلي لا جزئي أى لأن الجزئي هو المعين والذمة لا تقبله ، ولذا قال ابن عرفة كلي .

الخامس «د» قيل هذا الشرط يغني عنه قوله وإن تبين صفاته ولا تبين في الحاضر

وَوُجودُهُ عِنْدَ : حُلُولِهِ ، وإنِ أنْقَطَعَ قَبْلَهُ ،

المعين فتعين أن التبيين إنما هو لما في الذمة فينبغي الاستغناء عنه بما قبله ، وجوابه أن التبيين قد يكون في معين غائب موجود عند المسلم اليه فلذا احتيج لهذا الشرط .

(و) الشرط السابع (وجوده) أي المسلم فيه غالباً (عند حلول) أجل (ـه) المشروط حال عقده وإن استمر وجوده في الأجل كله ، بل (وإن انقطع) أي لم يوجد المسلم فيه (قبل) حلول الأجل المضروب لـ (ـه) أو انقطع عند حلوله نادراً قاله ابن الحاجب ، ونصه الرابع أن يكون مقدوراً على تحصيله غالباً وقت حلوله لئلا يكون رأس المال تارة سلفاً وتارة ثمناً ، وسلمه المصنف قائلا لأنا لا نعتبر عدمه نادراً لأن الغالب في الشرع كالمحقق . الشارح ينبغي أن مراده بالوجدان كونه مقدوراً على تحصيله عند حلول أجله . ابن الحاجب ولا يضره الانقطاع قبله أو بعده كالأشياء التي لها إبان هذا مذهب مالك والشافعي وأحمد رضي الله تعالى عنهم . وقال أبو حنيفة «رض» يشترط وجوده من حين السلم فيه إلى حين حلوله لاحتمال موت المسلم اليه أو فلسه . المصنف لم يعتبر أصحابنا ذلك لندوره على أن وجوده مع الموت أو الفلس لا نفع فيه للمسلم وإن مات المسلم اليه قبل الإبان وقف قسم التركة اليه . ابن رشد انما يوقف إن خيف أن يستغرقها ما عليه ، فإن قل و كانت وقف قدر ما يرى أنه يفي بالمسلم فيه وقسم ماسواه إلا على رواية أشهب أن القسم لا يجوز ، وعلى الميت دين ولو يسيراً .

ابن عبد السلام إن كان عليه ديون ضرب للمسلم بقيمة المسلم فيه في وقته على ما يكون في الغالب من غلاء أو رخص ، ويوقف ما يصير اليه بالمحاصة حتى يأتي الإبان فيشتري له ما أسلم فيه ، فإن نقص عنه اتبع بباقيه ذمة الميت إن طرأ له مال ، وإن زاد فلا يشتري له إلا قدر حقه وترد البقية إلى من يستحقها من وارث أو غريم ولو هلك ما وقف له حال وقف فضمانه من المسلم اليه ، لأن لـه نماءه فعليه تواه فيجوز السلم في محقق أو غالب الوجود عند حلوله .

لاَ نَسْلِ حَيَوَانٍ عُيِّنَ وَقَلَّ أَوْ حَائِطٍ ، وَشُرِطَ ، إِنْ سُمِّيَ سَلَماً لاَ بَيْعاً إِزْهَاؤُهُ ،

(لا) في (نسل حيوان عين) بضم العين المهملة وكسر التحتية مشددة نعت حيوان (وقل) بفتح القاف واللام مشدداً الحيوان الذي أسلم في نسله لتردد رأس المال فيه بين السلفية والثمنية لأنه ليس محقق ولا غالب الوجود ، وتبع في قيد القلة ابن شاس وابن الحاجب وتعقبه ابن عرفة بأن ظاهر المدونة منعه مطلقاً (أو) أي ولا يجوز السلم في ثمر (حائط) عين لذلك ، ولأن شرط المسلم فيه كونه ديناً في الذمة ونسل الحيوان المعين القليل ، وثمر الحائط المعين ليسا ديناً فيها فقدفقدمنهماالشرطان قبلهما. طفي لم يقيد في المدونة الحائط بالصغر ولا ابن شاس ولا ابن الحاجب ولا ابن عرفة ولا غيرهم ممن وقفت عليه ، وظاهر كلامهم أو صريحه أن الحائط قليل وإن كان كثيراً في نفسه وهو مراد المصنف ، ولذا أخره عن قوله وقل ، ودعوى أنه حذفه من الثاني لدلالة الأول بعيدة والله أعلم .

(وشرط) بضم فكسر في العقد على ثمر الحائط الصغير المعين (إن سمي) بضم فكسر مثقلا العقد عليه (سلماً) مجازاً فلا ينافي ما قبله لأنه في السلم الحقيقي (لا) إن سمي (بيعاً) ونائب فاعل شرط (إزهاؤه) أي الثمر ، فإن سمي بيعاً اشترط فيه ما عدا كيفية قبضه . طفي درج المصنف على ما قاله بعض القرويين إذ يظهر من توضيحه اعتماده. ابن يونس بعض القرويين إن سمياه بيعاً ولم يذكر أجلا فهو على الفور ، وبعقد البيع يجب له قبض جميعه وهو جائز لإفساد فيه ، فإن أخذه يتأخر عشرة أيام أو خمسة عشر فقال مالك رضي الله تعالى عنه هذا قريب ، وأما إن سمياه سلماً فان اشترط ما يأخذ كل يوم إما من وقت عقد البيع أو من بعد أجل ضربه فذلك جائز ، وإن لم يضرب أجلا ولا ذكر ما يأخذ كل يوم فالبيع فاسد لأنه لما سمياه سلما وكان لفظ السلم يقتضي التراخي علم أنهما قصدا التأخير ففسد لذلك اهـ .

فعلى هذا لا فرق بين تسميته سلماً وعدمها الا في بيان كيفية قبضه فإنه شرط على

الأول دون الثاني ، ثم قال وما اعتمده المصنف من كلام بعض القرويين صدر في الجواهر بخلافه فقال في معرض ذكر الشروط ويضرب أجلا لايثمر فية ويسمي ما يأخذ كل يوم ، ولو شرط أخذ الجميع في يوم لجاز . وقال بعض المتأخرين إن سموه بيعاً لم يلزم ذلك فيه ، وإن سموه سلماً لزم ، وما صدر به هو ظاهر كلامها لأنه لما ذكر الشروط قال هذا عند مالك «رض» محمل البيع لا محمل السلف،فدل على أنه اعتبر هذه الشروط على ملاحظة أنه بيع ولا عبرة بتسميته سلماً لأنه بيع شيء معين ، وهـذه قاعدة المذهب إذا تقابل اللفظ والفعل في العقود ، فالنظر الى الفعل في كتاب الغرر منها من قال أبيعك سكنى داري سنة فذلك غلط في اللفظ كراء صحيح .

وفي كتاب الصرف وإن صرفت ديناراً بدراهم على أن تأخذ بهـا سمناً أو زيتاً وتسمى صفته ومقداره نقداً أو مؤجلا وعلى أن تقبضها ثم تشتري منه هذه السلعة كأجل السلم فذلك جائز ، والكلام الاول لغو ، وكذلك لو قلت له عـلى أن أقبضها منك ثم اشتري بها منك سلعة فذلك جائز ، فان رددت السلعة بعيب رجعت بدينارك لان البيع إنما وقع به ، واللفظ الأول لغو ، وإنما نظر مالك « رض » الى فعلهما لا الى قولهما الى غير ذلك ، وتأمل قوله تبعاً لها والأطعمة والنقود قرض والشيء في مثلة قرض ، فالنظر أبداً الى الفعل ولا عبرة باللفظ ما لم يؤد الى الربا ، ولعل هذا الذي لاحظ بعض القرويين لقوله لفظ السلم يقتضي التأخير وفية بعد وكلامها يدل على خلافه ، وقد اقتصر ابن عرفة على كلامها ، وكذا ابن الحاجب إذ قال فإنه يكون بيعاً لا سلماً فهي إشارة منه الى أن لفظ السلم ملغى ، فالأولى بالمصنف متابعته وشرط ازهاؤه للنهي عن بيع الثمر قبله .

(و)شرط أيضاً (سعة) بفتح السين وكسرها أي كبر (الحائط) بحيث يغلب استيفاء القدر المشتري من ثمره لكثرة شجره (و)شرط أيضاً بيـــان (كيفية قبضه) أي الثمر المشتري أمتواليا أم متفرقا ، وقدر ما يؤخذ منه كل يوم ، فان سمى بيعاً فلا يشترط ذلك ، ويحمل على الحلول لاقتضاء البيع المناجزة ولفظ السلم التأجيل (و)شرط أيضاً فيهما إسلامه

لِمَالِكِهِ ، وشُرُوعُهُ وإنْ لِنِصْفِ شَهْرٍ ، وأَخْذُهُ بُسْراً ، أو رُطَباً لاَ تَمْراً . فَإنْ شَرَطَ تَتَمُّرَ الرُّطَبِ : مَضَى بِقَبْضِهِ ، وهَلِ ٱلْمُزْهِيُّ

(لمالكه) أي الحائط (و)شرط فيهما (شروعه) أي المسلم في أخذ الثمرة من يوم العقد ، بل (وإن) تأخر الشروع فيه (لنصف شهر) لا أكثر على المعتمد قال فيها ويضرب لأمده أجلاً ويذكر ما يأخذ كل يوم . أبو الحسن ابن يونس إذا شرط ما يأخذ كل يوم من وقت عقد البيع أو من بعد أجل ضرباه فذلك جائز وإن لم يضربا أجلاً ولا ذكر ما يأخذ كل يوم من وقت عقد البيع ولا متى يأخذه فالبيع فاسد لأنه لما سمياه سلماً وكان لفظه يقتضي التراخي علم أنهما قصدا التأخير فيفسد.

(و)يشترط فيهما أيضاً (أخذه) أي الثمر أي انتهاء أخذه لجميع ما اشتراه حال كون المأخوذ (بسراً أو رطباً) وزيد شرط سابع وهو اشتراط أخذه كذلك على المعتمد فلا يكفي الأخذ من غير شرط ولا الشرط من غير أخذه كذلك (لا) يصح الشراء إن أخذ حال كونه (تمراً) لبعده من الزهو ، ومحل هذا الشرط إذا وقع عليه بمعيار من كيل أو وزن ، فإن اشتراه جزافاً فله إبقاؤه إلى تتمره لتناول العقد الجزاف على ما هو عليه ، وقد استلمه المبتاع بدليل جواز بيعه قبل قبضه ، ولم يبق على البائع فيه إلا ضمان الجائحة ، ولا يشترط في هذه المسألة تعجيل رأس المال وإن سمى سلماً لأنها مجاز ، نعم يشترط كونه غير طعام وضبطه بعادته ، الحط إن قيل ظاهر كلام المصنف أنه إذا سماه سلماً يشترط تقديم رأس المال لوجوبه في السلم وقد صرح فيها بأنه لا يشترط ، ويجوز تأخيره ولو بشرط فجوابه أن هذا مفهوم من قوله وهل القرية الصغيرة كذلك ، أو إلا في وجوب تعجيل النقد فيها .

(فإن شرط) المسلم (تتمر الرطب) الموجود حال العقد شرطاً صريحاً أو التزاماً بأن شرط في كيفية قبضه أياماً يصير فيها تمراً (مضى) العقد فلا يفسخ (بقبضه) أي التمر ولو قبل تتمره لأنه ليس من الحرام البين قاله فيها ومثله يبسه قبل الاطلاع عليه .

(وهل) التمر (المزهى) بضم فسكون فكسر أي ما لم يرطب بدليل مقابلته

كذَلِكَ ، وَعلَيْهِ ٱلْأَكْثَرُ ، أو كالْبَيْعِ الْفَاسِدِ ؟ تأْوِيلانِ ،
فَإنِ ٱنْقطَعَ : رَجَعَ بِحِصَّةِ مَا بَقِيَ ، وَهَلْ عَلَى الْقِيمَةِ
وَعلَيْهِ ٱلْأَكْثَرُ ؟

بالرطب فشمل البسر المشترط تتمره (كذلك) أي الرطب المشترط تتمره في مضي بيعه بقبضه (وعليه) أي كون المزهى كذلك (الأكثر) من شراحها وعليه حلوهـا (أو) لا يمضي بقبضه ، بل هو (كالبيع) في فسخه بعد قبضه إلا بفوته لبعد ما عدا الرطب من التمر في الجواب (تأويلان) في فهم قولها إن أسلم بعد زهوه ، وشرط أخذه تمراً لم يجز لبعده وقلة أمن الجوائح فيه .

(فإن) اشترى تمر حائط معين وأخذ بعضه و (انقطع) باقي تمره بجائحة أو تعيب أو أكله عيال البائع لزم المشتري ما قبضه منه بحصته من ثمنه وانفسخ العقد فيما بقي لأنـه بيع لا سلم ، وبيع المثلي المعين ينفسخ بتلفه أو عدمه قبل قبضه لأنه ليس في الذمـة . طفي تعبيره بالانقطاع كالمدونة ظاهر في انقطاع إبانه ، وكذا تلفه بجائحة والمدار على عدم قبضه . قال فيها إذا قبض بعد سلمه ثم انقطع تمر ذلك الحائط لزمه ما أخذه بحصته من الثمن ، ورجع بحصة ما بقي ، ولا يختلف في هذا كا اختلف في المضمون إذا انقطع إبانه اهـ . ابن عبد السلام لأن المبيع في هذه المسألة معين فحكمه حكم سائر المعينات ، وليس من السلم في شيء (رجع) المشتري على البائع (بحصة ما بقي له) من التمر من ثمنه اتفاقاً ، ولا يجوز له البقاء للعام القابل ليأخذ ما بقي من تمره لأنه فسخ دين في دين ، ولمنع السلم فيه قبل بدو صلاحه لأنه غرر ، فالصبر إليه أشد غرراً قاله اللخمي ، وله أن يأخذ بحصة ما بقي شيئاً معجلا ولو طعاماً . ابن القاسم فإن تأخر منع لأنه فسخ دين في دين . ابن يونس ويرجع بحصة ما بقي من الثمن معجلا بالقضاء . طفي والبناني ومعناه إن طلب تعجيله يقضي له به وله أن يؤخره ، لأن ذلك من حقه ولا محذور في تأخيره .

(وهل) الرجوع بحصة ما بقي من الثمن (على القيمة) بأن يقوم ما قبض من الثمر في وقته وما لم يقبض كذلك ، وتنسب قيمة ما لم يقبض لمجموعهما وبمثل نسبتها يرجع من

أو عَلَى ٱلْمَكِيلَةِ؟ تَأْوِيلَانِ. وَهَلِ ٱلْقَرْيَةُ ٱلصَّغِيرَةُ كَذَلِكَ؟ أَوْ إِلَّا فِي وُجُوبِ تَعْجِيلِ ٱلنَّقْدِ فِيهَا؟ أَوْ تُخَالِفُهُ فِيهِ وَفِي ٱلسَّلَمِ لِمَنْ لَا مِلْكَ لَهُ تَأْوِيلَاتٌ. وَإِنِ ٱنْقَطَعَ مَا لَهُ إِبَّانٌ،

الثمن مثلاً اشترى الثمر بستين وقبض ما قيمته ستون وقيمة مـا لم يقبض عشرون ، فالمجموع ثمانون والعشرون ربعه ، فيرجع بربع الستين الثمن خمسة عشر (أو) الرجوع بها منه (على) قدر (المكيلة) بما أخذ وما لم يؤخذ فإن كان الأول وسقين والثاني وسقاً رجع بثلث الثمن في الجواب (تأويلان) محلهما إذا اشتراه على أخذ شيئاً فشيئاً ، فإن اشتراه على أخذه في يوم أو يومين فالرجوع بحسب المكيلة اتفاقاً ، وليس في كلامه ما يشعر بهذا ، وعلى الأول الأكثر كابن محرز وجماعة ، والثاني لابن سحنون عن أبي مزين عن عيسى بن دينار أفاده تت . طفي تعقبه « ق » بأنه لم يجد من ذكر هذين التأويلين على المدونة وهو صواب . البنـاني لعل « ق » ذكر ذلك في كبيره إذ ليس ذلك في النسخ التي بأيدينا من صغيره .

(وهل القرية الصغيرة) التي ينقطع ثمرها في بعض إبانه من السنة (كذلك) أي الحائط المعين في اشتراط ما سبق في السلم في ثمرها (أو) هي كذلك (إلا في وجوب تعجيل النقد) أي رأس مـال السلم حقيقة أو حكماً بتأخيره ثلاثة أيام ولو بشرطه حال كون تعجيله (في) السلم في ثمر (ها) أي القرية الصغيرة لأنه مضمون في الذمة لاشتمالها على حوائط فشراؤه سلم حقيقي ، بخلاف السلم في ثمر حائط معين فلا يجب تعجيل النقد فيه ، ويجوز تأخيره أكثر من ثلاثة أيام لأنه بيع معين وتسميته سلماً مجاز (أو تخالفه) أي القرية الصغيرة الحائط المعين (فيه) أي وجوب تعجيل النقد فيهـا (وفي) جواز (السلم) في ثمرها (لمن لا ملك له) فيها بخلاف الحائط المعين فلا يجوز السلم في ثمره إلا لمالكه فتخالفه في وجهين في الجواب (تأويلات) ثلاثة الأول ظاهر المدونة ، والثاني لأبي محمد ، والثالث لبعض القرويين .

(وإن) أسلم في ثمر سلماً حقيقياً في ذمة المسلم إليه و(انقطع ما) أي ثمر مسلم

أو مِنْ قَرْيَةٍ : خُيِّرَ ٱلْمُشْتَرِي في ٱلْفَسْخِ وٱلْإِبْقَـــاءِ ، وإنْ قَبَضَ ٱلبَعْضَ : وَجَبَ ٱلتَّأْخِـــيرُ ، إلاَّ أَنْ يَرْضَيَا بِٱلْمحاسَبَةِ ، ولَوْ كَانَ رَأْسُ ٱلْمَالِ مُقَوَّماً .

فيـــه (له) أي الثمر (إبان) بكسر الهمز وشد الموحدة آخره نون ، أي وقت معين لا يوجد في غيره عادة قبل قبض شيء منه بقرينة ما يأتي (أو) أسلم في ثمر قرية معينة مأمونة قبل قبض شيء منه (خير) بضم الخاء المعجمة وكسر التحتية مشددة (المشتري) بكسر الراء (في الفسخ) للسلم والرجوع برأس ماله أو عوضه على المسلم إليه (و) في (الإبقاء) للسلم للعام القابل وأخذ المسلم فيه من ثمره . وظاهره سواء كان التأخير إلى فوات الإبان بسبب المشتري أو البائع ، فإن كان الثاني فكما قال وإن كان الأول فقال ابن عبد السلام ينبغي عدم تخييره وتعين الفسخ ، لأن تأخيره ظلم للبائع فتخييره بعد ذلك زيادة ظلم ، وشمل كلامه سكوته إلى دخول الإبان في العام القابل وهو كذلك قاله تت .

(وإن) كان أسلم في ثمـــر له إبان (قبض) المشتري (البعض) من الثمر وفات الإبان قبل قبض باقيه (وجب التأخير) للسلم للعام القابل ليأخذ الباقي من ثمره في كل حال (إلا أن يرضيا) أي المتبايعان (ب)الفسخ و(المحاسبة) فلهما ذلك في السلم الحقيقي ، وفي السلم في ثمر قرية مأمونة ، وإلى هذا رجع مالك «رض» ، وصوبه ابن محرز لتعلق المسلم فيه بالذمة فلا يبطل بفوات الإبان كالدين ، ولهما الرضا بالفسخ والمحاسبة إن كان رأس المال مثلياً ، بل (ولو كان رأس المال مقوماً) بفتح الواو كعروض وحيوان لجواز الإقالة على غير رأس المال ، وأشار بولو إلى قول سحنون لا يجوز إلا إذا كان مثلياً ليأمنا من خطأ التقويم .

(تنبيهـــات)

الأول : إن تراضيا بالمحاسبة فهي على المكيلة لا على القيمة اه عب .

الثاني : يمنع أخذه ببقية رأس ماله عرضاً أو غيره ، لأنه بيع للطعام قبل قبضه قاله

أبو بكر بن عبد الرحمن والتونسي، ولم يعتبروا تهمة بيع وسلف لضررهما بالتأخير الداخل عليهما قاله في التوضيح .

الثالث : محل جواز رضاهما بالمحاسبة حيث كان انقطاعه بجائحة أو بهروب أحدهما حتى فات الإبان لانتفاء تهمة بيع وسلف به أيضاً ، فإن كان بسكوت المشتري عن طلب البائع فلا يجوز تراضيهما بها اه ، عب زاد الخرشي لاتهامهما على البيع والسلف.

الرابع : طفي قوله لجواز الإقالة على غير رأس المال معناه لجواز الإقالة في هذه الصورة على غير رأس المال بفرض المردود مثل ما بقي أو أقل أو أكثر عند ابن القاسم لأنه لم ينظر لاحتمال المخالفة بالقلة والكثرة ، فيلزم جواز الإقالة على غير رأس المال في هذه المسألة . ابن عبد السلام إذا اتفقا على رد ثوب معين عوضاً عما لم يقبض من المسلم فيه احتمل كون المردود مثل ما بقي منه فيجوز أو أكثر أو أقل منه فيمتنع لأنها إقالة على غير رأس المال إلا أن ابن القاسم أجاز الإقالة في هذه الصورة بعد التقويم اه ، فأشار تت إلى هذا .

الخامس : طفي الصواب حمل قوله وإن انقطع ماله إبان على السلم الحقيقي، وهو السلم في الذمة في غير ثمر حائط بعينه وغير ثمر قرية . وقوله أو من قرية على القرية المأمونة صغيرة أو كبيرة فيكون المصنف ساكتاً عن حكم القرية غير المأمونة ، ولك جعل قوله وانقطع ماله إبان شاملاً السلم في الذمة والسلم في ثمر القرية المأمونة ، وقوله أو من قرية هو في السلم في ثمر القرية غير المأمونة ، لكن هذا الاحتمال يحتاج للتصريح بثبوت الخيار للمشتري في انقطاع الثمر في القرية غير المأمونة ، والذي فيها قولان إذا انقطع ثمرها أحدهما وجوب المحاسبة ، والثاني جواز البقاء ، وصوبه ابن محرز .

وأما لو أجيحت فيلزم البقاء اتفاقاً قاله عياض وغيره ، وعلى هذا اقتصر ابن عرفه والموضح واقتصر اللخمي على الفسخ في الجائحة كالحائط المعين فالصواب الاحتمال الأول وهو المأخوذ من توضيحه ، وتكون القرية المأمونة شاملة انقطاع ثمرها بجائحة كما صرح

وَيَجُوزُ فِيمَا طُبِخَ ، وَاللُّؤْلُؤِ ، وَالْعَنْبَرِ ، وَالْجَوْهَرِ ، وَالزُّجَاجِ ، وَالْجِصِّ وَالزَّرْنِيخِ ،

به في توضيحه ، وتبقى غير المأمونة مسكوناً عنها أو داخلة في التشبيه في قوله وهل القرية الصغيرة كذلك ، وإن الفسخ فيها متعين كالحائط المعين سواء انقطع ثمرها أو أجيح على ما عند اللخمي . وأما الحائط المعين فلا يدخل هنا أصلاً كما تقدم التنبيه عليه خلافاً لما قاله « ج » ومن تبعه ، فتأمل هذا المحل فانه مزلة أفكار والله الموفق. البناني قوله وأما الحائط المعين فلا يدخل هنا أصلاً ، أي ويتعين فيه الفسخ اتفاقاً حكاه ابن يونس واللخمي وغيرهما كما في التوضيح .

(ويجوز) السلم (فيما) أي طعام (طبخ) بضم الطاء المهملة وكسر الموحدة إن بينت صفته وفي بعض النسخ بفاء فصيحة وهي الواقعة في جواب شرط مقدر أو العاطفة على مقدر ، وهي أحسن لإفادتها التفريع على الشروط السبعة السابقة لاستفادته منها ، فلا يشترط في المسلم فيه كونه لا يفسد بالتأخير ، وسواء كان المطبوخ لحماً أو غيره في الشامل في الرؤوس ما في اللحم ولو مشوية أو مغمورة ، فإن اعتيد وزنها عمل به ويصح في الأكارع والرؤوس ، وفي المطبوخ منهما . ومن اللخمي إذا عرف تأثير النار فيهما بالعادة وحصرته الصفة .

(و) يجوز في (اللؤلؤ) بهمزتين وبواوين وبهمز ثم واو وعكسه اسم جمع واحده لؤلؤة وجمعه لآلىء للقدرة على حصر صفته بذكر جنسه وعدده ، ووزن كل حبة ، وبيان صفتها (والعنبر) بعضهم الصحيح أنه ثمر شجر ينبت في قاع البحر فيرميه بساحله وهو أعلاه وأوسطه ما تبتلعه دابة بحرية فيضرها لشدة حرارته فتتقايأه وإن ماتت ووجد في جوفها فهو يلي الثاني ، وان جافت وهو في جوفها فهو أدناه .

(و) في (الجوهر) أي كبير اللؤلؤ (والزجاج) بتثليث الزاي واحده زجاجة (والجص) بكسر الجيم وبالصاد المهملة يسمى في عرف مصر جبساً ، حجر يحرق ويطحن يبنى به السلالم ويبيض به الحيطان (والزرنيخ) بكسر الزاي وسكون الراء فنون مكسورة

وأَحْمَـــال الحطَبِ ، والأَدَمِ ، وصُوفٍ بالوَزْنِ ، لاَ بِالجَزَزِ ،
والسُّيُوفِ ، وتَوْرٍ لِيُكَمَّلَ ،

فتحتية ساكنة فحاء معجمة معدن معروف (و)يجـوز السلم في (أحمال) بفتح الهمز وسكون الحاء المهملة جمـع حمل بكسر فسكون (الحطب) ويقاس بخيط ويجعل عند أمين، ويوصف الحطب وصفاً شافياً فيها لابن القاسم يسلم في الحطب وزناً وأحمالاً. الباجي وعندي أنه يعمل في كل بلد بعرفهم فيه .

(و)يجوز السلم في (الأدم) بفتح الهمز والدال أي الجلد المدبوغ والمراد به هنا مـا يشمل غيره (و)في (صوف) مضبوط (بالوزن) كقنطار (لابالجزز) بكسر الجيم جمع جزة كذلك لعدم انضباطها لاختلافها بالكبر والصغر والغزارة والخفة ، ويجوز شراؤه على غير وجه السلم بالجزز تحرياً ، وبالوزن مع رؤية الغنم كما في المدونة والشروع في الجز ولو يتأخر تمامه لنصف شهر كما سيأتي في باب القسمة (و)يجوز السلم في نصول (سيوف) وسكاكين ، وفي العروض كلها إذا وصفت وضمنت في الذمة وأجلت بأجل معلوم وعجل رأس مالها حقيقة أو حكماً .

(و) يجوز شراء (تور) بفتح المثناة فوق وسكون الواو آخره راء أي إناء مفتوح يشبه الطشت من نحو نحاس شرع فيــه العامل (ليكمل) بضم التحتيـة وفتح الكاف والميم مثقلاً . وأما ذكر البقر فبالمثلثة وليس هذا سلماً لأنه بيع معين فيشترط فيه شروعه الآن أو لأيام قليلة لئلا يلزم بيع معين يتأخر قبضه ويضمنه مشتريه بالعقد ، وإنما يضمنه بائعه ضمان الصانع . طفي في إطلاق السلم عليه تجوز ، وإنما هو بيع معين ، فلذا اشترط فيه الشروع حين العقد أو ما قرب منه كخمسة عشر يوماً ، ويدخل في ضمان مشتريـه بالعقد ويضمنه بائعه ضمان الصناع ، وقد عبر عنه في الرواية بالشراء ، فالمناسب أن يقال وجاز شراء تور ليكمل.

البناني جعله الشراح تبعاً لابن الحاجب وضيح من اجتماع البيع والإجارة وهـو مغاير لاسلاب المصنف ، فيصح كونه من السلم ، لكن على مذهب أشهب المجـوز تعيين المصنوع

منه والصانع في السلم ، وعين هنا المصنوع منه لتعين الجزء المصنوع ، وهذه منعهـا ابن القاسم على أنهم اختلفوا هـل ما بين ابن القاسم وأشهب خلاف أو وفاق ، وإذا أمعنت النظر وجدتها لم تتمحض لسلم ولا لبيع وإجارة ، ولكن أقرب مايتمشى عليه قـول أشهب والله أعلم قاله بعض شيوخنا ، والذي في أبي الحسن أن التور هو المسمى بالقمقم ، وقال عياض هو البرقال أي الابريق .

(و) يجوز (الشراء) لجملة مضبوطه كقنطار تؤخذ في أيام كل يوم قدراً معلوماً حتى تنتهي (من) عامل (دائم العمل) حقيقة بأن لا يفتر عنه غالبـاً أو حكماً بأن كان من أهل حرفة الشيء المشترى لتيسره عنده فيشبه المعقود عليه المعين ، والعقد في هذه لازم لهما فليس لأحدهما فسخه ، وجوز العقد معه على أن يأخذ منه كل يوم قدراً معينـاً بثمن معين من غير بيان مقدار الجملة وعقد هذه الصورة لا يلزمها ، فلكل منهما فسخه .

ومثل لدائم العمل فقال (كالخباز) والجزار والطباخ (وهو) أي الشراء من دائـم العمل (بيع) فلا يشترط فيه تعجيل الثمن ولا تأجيل المثمن لقول سالم بن عبد الله بن عمر رضي الله تعالى عنهم كنا نبتاع اللحم من الجزارين بالمدينـة المنورة بأنوار النبي ﷺ بسعر معلوم كل يوم رطلين أو ثلاثة بشرط دفع الثمن من العطاء مالك «رض» لا أرى بـه بأساً إذا كان وقت العطاء معروفاً ، أي ومأموناً . الحط هذه المسألة تسمى بيعة أهـل المدينة لاشتهارها بينهم وهي في كتاب التجـارة إلى أرض الحرب من المدينة في أوائل السلم.

قال في كتاب التجارة وقـد كان الناس يتبايعون اللحم بسعر معلوم يؤخذ كل يوم شيء معلوم ويشرع في الأخذ ويتأخر الثمن إلى العطاء، وكذلك كل ما يباع في الأسواق ويكون لايام معلومة يسمي ما يأخذ كل يوم وكان العطاء يومئذ مأموناً ولم يروه ديناً بدين واستخفوه وذكروا أنه يجوز تأخير الشروع في الأخذ عشرة أيام ونحوها .

ابن القاسم حدثنا مالك «رض» عن عبد الرحمن المجمر عن سالم بن عبد الله رضي الله تعالى عنهما كنا نبتاع اللحم من الجزارين بسعر معلوم نأخـذ كل يوم رطلاً أو رطلين أو

وإنْ لَمْ يَدُمْ فَهُوَ سَلَمٌ : كَاسْتِصْنَاعِ سَيْفٍ أَوْ سَرْجٍ . وَفَسَدَ بِتَعْيِينِ الْمَعْمُولِ مِنْهُ أَوِ الْعَامِلِ ،

ثلاثة ، ونشترط عليهم أن ندفع من العطاء وأنا أرى ذلك حسناً . مالك «رض» لا أرى به بأسا إذا كان العطاء مأمونا وأجل الثمن إلى أجل معلوم . ابن رشد قوله كنا الخ يدل على أنه معلوم عندهم مشهور، ولاشتهار ذلك من فعلهم سميت بيعة أهل المدينة، وأجازها مالك وأصحابه رضي الله تعالى عنهم اتباعا لما جرى به العمل بهـــا بشرطين الشروع في أخذ المسلم فيه ، وكون أصله عند المسلم إليه ، فليس سلما محضاً ، ولذا جاز تأخير رأس المال إليه ولا شراء شيء بعينه حقيقة ، ولذا جاز أن يتأخر قبض جميعـــه إذا أشرع في قبض أوله .

وقد روي عن مالك «رض» أنه منعه ورآه دينا بدين، وقال تأويل حديث المجمر أن يجب عليه ثمن ما يأخذ كل يوم إلى العطاء وهو تأويل سائغ فيه ، لأنه إنما سمى فيـــه السوم وما يأخذ كل يوم ولم يذكر عدد الأرطال التي اشترى منه ، فلم ينعقد بينهما بيـع على عدد مسمى من الأرطال،فكلما أخذ شيئا وجب عليه ثمنه إلى العطاء ولا يلزم واحداً منهما التمادي على ذلك إذا لم يعقدا بيعهما على عدد معلوم مسمى من الأرطال ، فكلما أخذ شيئاً وجب عليه ثمنه إلى العطاء وإجازة ذلك مع تسمية الأرطال التي يأخذهـــا في كل يوم رطلين أو ثلاثـة بالشرطين المذكورين هو المشهور في المذهب ، وهو قوله في هـذه الرواية وأنا أراه حسناً معناه وأنا أجيز ذلك استحساناً اتباعاً لعمل أهل المدينة وإن خالفه القياس اهـ .

(وان لم يدم) عمله حقيقة ولا حكماً بأن كان يعمل مرة ويترك أخرى وليس حرفته واشترى منه بهذه الحالة (فهو) أى العقد (سلم) حقيقي لا بيع فيشترط فيـه شروط السلم التي منها بقاء المسلم فيه إلى خمسة عشر يوماً أو أكثر ، وتعجيل رأس المال، فإن تعذر شيء من المسلم فيه تعلق بذمة المسلم اليه . وشبه في الجواز على وجه السلم فقال (كاستصناع سيف أو سرج) فيجوز بشروط السلم من وصف العمل وضرب الأجل وتعجيل رأس المال وكون المعمول منه والعمل في الذمة (وفسد) السلم في نحو عمل السيف (بتعيين) الشيء (المعمول منه) كالحديد (أو) تعيين الشخص (العامل) وأولى بتعيينهما معاً لشدة غرره

وإنِ اشْتَرَى الْمَعْمولَ مِنْهُ واسْتَأْجَرَهُ : جَازَ ، إنْ شَرَعَ : عَيَّنَ عَامِلَهُ أمْ لاَ ،

فيها ، ومن استصنع طشتاً أو توراً أو قلنسوة أو خفافاً أو غير ذلك مما يعمل في الأسواق بصفة معلومة فإن كان مضموناً إلى مثل أجل السلم ولم يشترط عمل رجل بعينه ولا شيئاً بعينه يعمل منه جاز ذلك إذا قدم رأس المال مكانه أو إلى يوم أو يومين، فإن ضرب لرأس المال أجلا بعيداً لم يجز وصار ديناً بدين . وإن اشترط عمله من نحاس أو حديد بعينه أو ظواهر معينة أو عمل رجل بعينة لم يجز وإن نقده لأنـه غرر لا يدري أيسلم الى ذلك الأجل أم لا ولا يكون السلف في شيء بعينه اهـ . والظواهر الجلود وسقط أو العامل من بعض نسخ المتن وثبوته هو الموافق لنصها السابق، وعليه درج ابن رشد، وفي موضع آخر منها ما يقتضي جوازه إذا عين العامل فقط وهو قولها من استأجر من يبني له داراً والأجر من عند الأجير جاز وهو قول ابن بشير انظر « ق » .

(وإن اشترى) شخص الشيء (المعمول منه) كالحديد والنحاس والجلد ونحوها من صانع (واستأجره) أي المشتري البائع على عمله سيفاً أو توراً أو سرجاً مثلا (جاز) على المشهور من جواز الجمع بين البيع والإجارة في عقد واحد (إن شرع) البائع في العمل ولو حكما بتأخيره ثلاثة أيام ، وسواء (عين) المشتري (عامله أم لا) وفارقت هذه المسألة التي قبلها بأن التي قبلها لم يدخل فيها المبيع في ملك المشتري أو لا ، وهذه دخل في ملكه ثم أجره على عمله . ابن عبد السلام وغيره الفرق بين هذه والتي قبلها أن العقد فيما قبلها وقع على المصنوع على وجه السلم ولم يدخل المعمول منه في ملك المشتري ، وهذه وقع العقد فيها على المبيع المعمول منه وملكه المشتري ثم استأجره بالشرط في العقد على عمله ، وهذه الثانية هي مسألة ابن رشد ، والتي قبلها مسألة المدونة وفيها أربع صور تعيين المعمول منه والعامل ، وعدم تعيينهما ، وتعيين المعمول منه فقط ، وتعيين العامل فقط .

(تنبيهات)

الأول : قيد في التوضيح الجواز بكون خروجه معلوماً ، فإن اختلف كشرائه

ثوباً على أن على البائع صبغه ، أو غزلا على أن عليه نسجه ، أو خشبة على أنه يعملها تابوتاً فممنوع .

طفي سلم ابن عرفة وغيره جعل ابن رشد التأخير المغتفر ثلاثة أيام فقط وهو غير مسلم إذا لممنوع ما زاد على خمسة عشر يوماً في بيع معين بتأخر قبضه كما في بيوعها الفاسدة في اشتراء الزرع المستحصد بكيل وشراء زيت زيتون معين ونحوهما مما هو كثير في المذهب ، ولذا قال « س » ينظر قول ابن رشد إن كان على أن يؤخر الشروع يومين أو ثلاثة لم يجز تعجيل النقد بشرط مع قولهم وأجيز تأخيره شهراً ، فإنما منعوا النقد بشرط إذا تأخر شهراً ونحوه أما إلى مثل الثلاثة والعشرة كما في دولة النساء فلا منع اه ، وابن رشد صرح بهذا كله في باب الاجارة فانظره .

الثالث : « د » مسألة تجليد الكتب لا بد فيها من ضرب أجل السلم وغيره من بقية شروطه . عب غير ظاهر ففي تهذيب البرادعي لا بأس أن تؤاجره على بناء دارك والجص والآجر من عنده . الوانوغي قلت لابن عرفة من هذا مسألة تجليد الكتب المتداولة بين الطلبة شرقاً وغرباً وكأنها بعينها فصوبه . البناني ما ذكره عن أحمد هو المتعين ، وليس في كلام المدونة ما يرده ، بل كلامها يشهد له ، ونصها من استأجر من يبني له داراً على أن الآجر والجص من عند الأجير جاز ، ثم قال قلت أرأيت السلم هل يجوز فيه أن لا يضرب له أجلاً وهذا لم يضرب للآجر والجص أجلا ، قال لما قال له ابن لي هذه الدار فكأنه وقت له أجلا ، لأن وقت بنيانها عند الناس معروف ، فكأنه أسلم اليه في جص وآجر معروف إلى وقت معروف ، وأجره في عمل هذه الدار فلذ أجاز ا هـ ، على نقل « ق » فهذا صريح في وجوب ضرب الأجل إن لم يكن معروفاً ، لكن في شرح القباب لبيوع ابن جماعة بعد ذكره فيمن أعطى ثوبه أو نعله لمن يرقعه أنه لا يجوز حتى يريه الرقعة والجلد إن كانا من عنده فيكون ذلك بيعاً ، قال ما نصه فإن لم يكن ذلك عنده انضاف إلى ذلك بيع ما ليس عندك من غير أجل السلم إلا أن يكون الخراز أو الخياط لا يعدم الرقاع أو الجلود فلا يحتاج إلى طول الأجل ، ويكفى الوصف التام كما في السلم في

لاَ فِيَا لاَ يُمْكِنُ وَصْفُهُ: كَتُرَابِ ٱلْمَعْدِنِ، وَٱلْأَرْضِ، والدَّارِ،
وَٱلجِزَافِ، وَمَا لَا يُوجَدُ،

اللحم لمن شأنه يبيعه، وفي الخبز لمن شأنه يبيعه، وإن لم يضرب أجل السلم فلا يكتفى بالوصف إلا إذا كان ما يريد أن يعمل منه موجوداً عنده حين العقد، أو لا يتعذر عليه غالباً لكونه لا يعدمه ويكثر عنده اهـ، فيجري هذا التفصيل في البناء وفي مجلد الكتب والله أعلم.

(لا) يجوز السلم (فيما) أي شيء (لا يمكن وصفه) وصفاً كاشفاً لحقيقته ورافعاً لجهالته (كتراب المعدن) لذهب أو فضة أو غيرهما، وعجوة وحناء مخلوطين برمل، وتراب حانوت صائغ (و) لا يجوز السلم في العقار كـ(الأرض والدور) لأن شرط السلم بيان صفته التي تختلف الاغراض فيها، وكونه ديناً في الذمة، ولا يمكن اجتماعهما فيه لأن من صفاته التي تختلف فيها الاغراض محله، وبذكره يتعين خارجاً ولا يكون في الذمة، فلا بد فيه من فقد أحد الشرطين.

(و) لا يجوز السلم في (الجزاف) لأن من شروط صحة بيعه رؤيته، ومن شروط صحة السلم كونه ديناً في الذمة وهذان لا يجتمعان. البناني قيل هذا يخالف قوله أو بتحر لأن المتحرى جزاف قطعا. وأجيب بأنه خاص باللحم للضرورة مع أنه فقد منه بعض شروط الجزاف وهو كونه مرئيا وما هنـا فيما عداه. اللخمي لا يسلم في الجزاف لجهل ما يقتضي إلا في اللحم بالتحري، ونقل «ق» عن المدونة في محل آخر الجواز مطلقا، والظاهر في الجواب أن المراد هنا الجزاف الذي لا يمكن تحريه لكثرته، والسابق فيما يمكن تحريه أفاد هذ كلام المقدمات.

(و) لا يجوز السلم في (ما) أي شيء (لا يوجد) أصلاً أو إلا نادراً ككبار اللؤلؤ لانتفاء شرط وجوده عند حلوله في المقدمات فسلف الدنانير والدراهم جائز في كل شيء من كل العروض والطعام والرقيق والحيوان وجميع الاشياء، حاشا أربعة، أحدها: مالا يصح الانتقال به من الدور والأرضين. والثاني: ما لا يحاط بصفته مثل تراب المعادن

وَحَدِيدٍ وإنْ لَمْ يَخْرُجْ مِنْهُ السُّيُوفُ في سُيُوفٍ وبِالْعَكْسِ، ولاَ كَتَّانٍ غَلِيظٍ في رَقِيقِهِ، إنْ لَمْ يُغْزَلاَ، وثَوْبٍ لِيُكَمَّلَ،

والجزاف مما يصح بيعه جزافا . والثالث : ما يتعذر وجوده من الصفة . والرابع : ما لا يجوز بيعه بحال كتراب الصواغين والخمر والخنزير وجلود الميتة وجميع النجاسات .

(و) لا يجوز سلم (حديد) إن كانت السيوف تخرج منه ، بل (وإن لم تخرج منه السيوف في سيوف أو بالعكس) أي سلم سيوف في حديد وإن لم تخرج منه سيوف . الحط لأن الصنعة المفارقة لغو بخلاف الملازمة . ابن عرفة وذو الصنعة المفارقة في أصله كأصله بخلاف الملازمة كالنسج ، ثم ذكر هذه المسألة هذا هو المذهب ، وعزاه أبو الحسن لابن القاسم . ولسحنون لا بأس أن يسلم حديد لا يخرج منه سيوف في سيوف ، وكذا في تهذيب الطالب لعبد الحق وهو وفاق للكتاب ، ووجه المذهب أن السيوف والحديد كشيء واحد ، والقاعدة أن لا يسلم شيء في جنسه ولا فيما يقرب منه، والقياس قول سحنون . ووجه قول ابن القاسم سد الذريعة لئلا يتوسل بسلم ما لا تخرج منه فيها إلى سلم ما تخرج منه فيها أفاده تت .

(و) يمنع سلم (كتان) شعر غير مغزول (غليظ في رقيقه) أي الكتان (إن لم يغزلا) أي الكتان الغليظ والكتان الرقيق . ابن ناجي لأن غليظ الكتان قد يعالج فيجعل منه ما يجعل من رقيقه . ومفهوم الشرط جوازه إن غزلا لاختلاف منفعتهما كغليظ ثياب الكتان في رقيقها ، وقرر الشارح وتبعه صاحب التكملة أن معناه يمنع سلم غزل غليظ الكتان في غزل رقيقه إذا وقع العقد قبل غزلها ، لأن كلا من المتبايعين لا يدفع لصاحبه ما في ذمته إلا بعد أن يغزله ، وهو يؤدي إلى ابتداء دين بدين .

(و) لا يجوز السلم في (ثوب) نسج بعضه (ليكمل) بضم التحتية وفتح الكاف والميم مشددة للمسلم بصفة خاصة ولو شرط أنه إن خرج بخلافها بدله بغيره حيث لم يكثر عنده الغزل ، والفرق بينه وبين التور أن التور إن خرج بخلاف الصفة يسبك ويعاد عليها وإن نقص يكمل والثوب لا يعاد ، فإن كثر الغزل او النحاس عنده بحيث ينسج أو

وَمَصْنُوعٍ قُدِّمَ لاَ يَعُودُ هَيِّنَ الصَّنْعَةِ : كَالْغَزْلِ ، بِخِلاَفِ النَّسْجِ إلاَّ ثِيَابَ الْخَزِّ . وإنْ قُدِّمَ أَصْلُهُ : اُعْتُبِرَ الأَجَلُ ،

يصاغ منه ثوب أو ثوب آخر بالصفة إن خرج الأول بخلافها جاز فيهما ، وإن اشترى جميع الغزل على شرط نسجه أو جميع النحاس بشرط عمله امتنع فيهما للغرر ، وإن كان عنده زائد على ما اشتراه بشرط صنعته ولا يخرج منه آخر منع في الثوب لأنه لا يعاد ، وجاز في التور لأنه يعاد ويكمل ، فاقسام كل منهما ثلاثة .

(و) لا يجوز سلم شيء (مصنوع قدم) بضم القاف وكسر الدال مشددة ، أي جعل رأس مال سلم لأصله المصنوع هو منه حال كونه (لا يعود) وأولى إن كان يعود المصنوع غير مصنوع حال كونه (هين) بفتح الهاء وكسر الياء مشددة ، أي سهل (الصنعة)ومثل له بقوله(كالغزل) من كتان يسلم في كتان ، لأن صنعته لم تخرجه عن أصله على المشهور عند المازري وابن الحاجب ، وبين مفهوم هين الصنعة بقوله (بخلاف النسج) أي المنسوج فيجوز سلمه في أصله لإخراجه صنعته عن أصله لصعوبتها ، فيجوز سلم ثوب من كتان في غزل كتان أو شعره أو من صوف في غزل صوف أو شعره أو من قطن في غزل قطن أو شعره لبعده من أصله بصنعته (الاثياب الخز) أي الحرير فلا يجوز سلمها فيه . أبو محمد لأنها تنفش وتصير خزاً . سند هذا بعيد إذ يبعد في المنسوج أن يقصد التعامل على نقض نسجه .

(وان قدم) بضم القاف وكسر الدال مثقلا أي جعل (اصله) اي المصنوع غير هين الصنعة كالمنسوج والمصوغ رأس مال للمصنوع كسلم كتان في ثوب او نحاس في تور (اعتبر) بضم الفوقية وكسر الموحدة أي لوحظ (الأجل) المضروب بينهما المسلم فيه ، فإن كان يسع صنعة الأصل المقدم منع للمزابنة لأنه اجارة بما يفضل من الأصل ان فضل منه شيء ، والا ذهب عمله باطلا ، وان كان لا يسع ذلك جاز لانتفاء المانع . وأما اصل هين الصنعة فيمنع سلمه في مصنوعه مطلقا بالاولى من منع سلم مصنوعه في أصله المتقدم لأنه يبعد قصد نقض المصنوع في سلمها الثالث لا خير في شعير نقداً في قصيل لأجل الا لأجل لا يصير الشعير فيه قصيلا .

وإنْ عَادَ ، اُعْتُبِرَ فِيهِما وَالْمَصْنُوعَانِ يَعُودَانِ يُنْظَرُ لِلْمَنْفَعَةِ .

وذكر مفهوم لا يعود فقال (وان عاد) المصنوع غير هين الصنعة أي امكن عوده لأصله (اعتبر) بضم الفوقية وكسر الموحدة أي لوحظ الأجل (فيهما) اي سلم المصنوع في اصله وسلم اصله فيه ، فإن وسع الأجل جعل المصنوع من اصله أو جعل اصله منه امتنع السلم والا جاز كسلم آلة من نحاس أو رصاص في نحاس أو رصاص أو عكسه :

(تنبيهات)

الأول : ابن هارون اعتبار الاجل حسن اذا قدم الاصل ، واما عكسه فمذهب المدونة المنع ، واجازه يحيى بن عمر والبرقي ، واستظهره ابن عبد السلام والمصنف قائلا وأما إذا قدم المصنوع في غيره فلا معنى لاشتراط الأجل فيه ، إذ يبعد أن يفسد المصنوع ويزيد من عنده ثم يدفعه للمسلم إلا أن يحمل على صورة نادرة بأن يكون المصنوع قليل الثمن لقدمه أو لغيره ، فإذا زالت صنعته ظهرت له صورة وفيه بعد اه .

الثاني : المعتمد أن هين الصنعة سواء كان يعود لأصله أم لا لا يسلم في أصله ولا يسلم اصله فيه ، فهذه اربعة ، وإن غير هين الصنعة إن لم يعد أسلم في اصله واسلم اصله فيه إن ضاق الأجل عن صنعته ، وإن عاد اعتبر الأجل في سلم أصله فيه وعكسه فهذه اربعة ايضاً .

الثالث : طفي قوله وإن عاد ليس مفهوم ولا يعود لأنه في غير هين الصنعة ، وأما هو فالمنع فيه إن عاد أولى ولا ينظر إلى الأجل فيه ، لأن هينها مع اصله شيء واحد. ابن بشير فإن هانت الصنعة كغزل الكتان فقد جعلوه كغير المصنوع ، وجعلوا الصنعة لهوانها كالعدم . ابن أبي زمنين الكتان المغزول وغير المغزول عند اصحاب مالك رضي الله تعالى عنه وعنهم صنف واحد إلا أن يقال مفهوم لا يعود ولا بقيد هين الصنعة .

(و) الشيآن (المصنوعان) من جنس واحد كنحاس أو كتان يسلم أحدهما في الآخر حال كونهما (يعودان) أي يمكن عودهما لأصلهما (ينظر) بضم التحتية وسكون

وَجَازَ قَبْـلَ زَمَانِهِ : قَبُولُ صِفَتِهِ فَقَطْ : كَقَبْلَ مَحَلِّهِ فِي ٱلْعَرْضِ مُطْلَقاً .

النون وفتح الظاء المعجمة (للمنفعة) المقصودة منهما ، فان اتحدت أو تقاربت كابريق من نحاس في مثله أو صحن في طاسة منه منع ، وان تباعدت كابريـــق في طست كلاهما من نحاس جاز وفيها لاخير في سيف في سيفين دونه لتقارب منفعتهما الا أن يبعد ما بينهما في الجودة والقطع .

تنكيت تبع ابن الحاجب في قوله يعودان مع تعقبه بأنه يوهم أنهما لو كانا لا يعودان لرقيق ثياب كتان في مثله لا ينظر ، لمنفعتهما ، وليس كذلك ، اذ لا فرق بينهما قالـــه تت . واشار الخرشي لجوابه بقوله وأحرى ان لم يعودا وسواء كانت صنعتهما هينـــة أم لا .

(وجاز) للمسلم (قبل) صلة قبول حلول (زمانه) أي اجل المسلم فيه ، وفاعـل جاز (قبول) موصوف (صفته) اي المسلم فيه وجاز له عدم قبوله ، ويجوز للمسلم اليه دفعه قبله وعدمه لأن الاجل حق لهما ، واحترز بقوله (فقط) عن الاجـــود والادنى والاكثر والاقل فلا يجوز قبوله قبله لأنه يلزم على قبول الاجود أو الاكثر . حط الضمان وازيدك وعلى قبول الادنى او الاقل ضع وتعجل . البنـــاني لو قال قبول مثله الخ لكان انص على المراد ، اي مثله صفة وقدراً . قلت لا يخفى أن القدر من الصفة . الحط هـــذا اذا قضاه شيئاً من جنسه فان قضاه قبله شيئاً من جنس آخر اشترط في جوازه الشروط الثلاثة الآتية في قضائه به بعده فيحمل قوله الآتي وبغير جنسه على اطلاقـــه ، اي سواء كان قبل الاجل او بعده . الخرشي مراده قبول صفته في محله بدليل ما يليه وسواء كان المسلم فيه طعاماً او غيره. عب ان قلت موصوف صفته هو عين المسلم فيه فلا حاجـــة لذكره . قلت لعله لقوله فقط .

وشبه في الجواز فقال (كـ) قبول موصوف صفته (قبل) وصول (محله) اي المسلم فيه الذي اشترط دفعه فيه فيجوز (في العرض) بفتح العين المهملة وسكون الراء اراد به مقابل الطعام بقرينة المقابلة (مطلقا) عن التقييد بحلول اجلـــه . عب هذا ضعيف ،

وفِي الطَّعامِ إنْ حَلَّ إنْ لَمْ يَدْفَعْ كِرَاءً ،

والمذهب أنه لا بد للجواز من حلول اجل العرض . تت وظاهره كان للعرض حمل كالثياب أم لا كالجوهر وهو كذلك على المشهور ، وظاهره أيضا كان الطالب لذلك المسلم او المسلم اليه .

(و) جاز قبول صفته قبل محله (في الطعام) المسلم فيه (ان حل) اجله ، فان لم يحل منع لأنه تسليف جر نفعاللمسلف وهو سقوط ضمانه عنه الى حلول اجله وبيع لطعام المعاوضة قبل قبضه ، لأن المعجل عوض عن الطعام الذي لم يجب عليه الآن ، ومحل جواز القضاء قبل محله في العرض والطعام اللذين حل اجلهما (ان لم يدفع) المسلم اليه للمسلم (كراء) لحمله من موضع قبضه لموضع الشرط ، فان دفعه فلا يجوز لأن المحل بمنزلة الاجل فيلزم . حط الضمان وازيدك قاله في المدونة صاحب التكملة هذا المنع عام في الطعام وغيره ، وتزيد علة الطعام ببيعه قبل قبضه والنسيئة بأخذه عن الطعام الذي يجب له ليستوفيه من نفسه في بلد الشرط ، ويجري في الطعام وغيره سلف جر نفعا اذا كان الكراء من جنس رأس المال وبيع وسلف .

(تنبيهان)

الاول : استشكل ابن جماعة التونسي وابن الكاتب وابن محرز جواز قبول صفته في العرض والطعام إن حل قبل محله بأنه يلزمه ضع وتعجل لانتفاع المسلم اليه بسقوط حمله إلى محله حل الاجل أم لا ، والمحل بمنزلة الاجل ، ونقله في التوضيح ، وظاهره أنه قاصر على الطعام والصواب جريانه في العرض أيضاً قاله المسناوي .

الثاني : في الطعام والعرض قولان أحدهما لابن القاسم وأصبغ الجواز بشرط حلولهما ، والثاني لسحنون واختاره ابن زرقون الجواز قبل محله وإن لم يحل فيهما . ابن عرفة وهذا أحسن ، والاول أقيس ، والمصنف فرق بين العرض والطعام فينظر مستنده فيه ولو جرى على ما لابن القاسم لقال في العرض والطعام إن حل أو على ما لسحنون لقال في العرض والطعام مطلقاً .

(ولزم) قبول صفته المسلم طعاماً كان أو غيره (بعد) بلوغ (هما) أي الاجل والمحل إن أتاه بجميعه ، فإن أتاه ببعضه فلا يلزمه قبوله إن أيسر المدين . ابن عرفة قضاؤه بحلوله وصفته وقدره لازم لهما مع يسر المدين ، وشبه في لزوم قبول صفته بعدهما فقال (ك) قبول (قاض) أي من ولاه الإمام منصب القضاء إذا أتاه المسلم اليه بالمسلم فيه بقدره وصفته بعد حلول أجله في محله فيلزمه قبوله (إن غاب) المسلم عن محل قبضه وليس له وكيل خاص فيه ، لأنه في معنى وكيله ومثله فيها في باب المفقود المصنف ، وظاهر عيوبها خلافه .

(و) إن رفع المسلم اليه للمسلم بعدهما شيئاً أجود أو أردأ من المسلم فيه (جاز) شيء (أجود) أي أزيد جودة وحسناً من المسلم فيه ، أي قبوله للمسلم بعدهما لأنه حسن قضاء من السلم اليه ، ولا يلزم المسلم قبوله لأنها هبة وهي لا يلزم قبولها . وقال ابن شاس وابن الحاجب يجب لحصول الغرض وزيادة . قال في التوضيح المذهب خلافه لما في صرفها من أقرضته دراهم يزيدية فقضاك محمدية أو قضاك دنانير عتقاء من هاشمية أو سمراء من محمولة أو من شعير لم تجبر على أخذها حل الاجل أو لم يحل ، والمحمدية والعتقاء والسمراء أفضل أفاده تت .

(و) جاز شيء (أردأ) من المسلم فيه ، أي قبوله بعدهما لأنه حسن اقتضاء «غ» . هذا خلاف تفصيل ابن شاس إذ قال وإن أتى بالجنس وهو أجود وجب قبوله ، وإن كان أردأ جاز قبوله ولم يجب ، وتبعه ابن الحاجب . ابن عبد السلام وهو قول غير واحد من المتأخرين واستبعده هو وابن هارون إذ لا يلزم الإنسان قبول المنة وتبعهما المصنف فقال والمذهب خلافه ، لأن الجودة هبة ولا يجب قبولها ، واستدل بقولها في الصرف ومن أقرضته دراهم يزيدية فقضاك محمدية أو قضاك دنانير عتقاء عن هاشمية ، أو قضاك سمراء عن محمولة أو شعير لم تجبر على أخذها حل الأجل أم لم يحل ابن القاسم ، فإن قبلتها جاز في العين من بيع أو قرض قبل الاجل أو بعده ، ولا يجوز في الطعام حتى يحل الأجل كان من قرض أو من بيع لأن الطعام يرجى تغير أسواقه ، وليس العين

لاَ أَقلُّ ، إلاَّ عَنْ مِثْلِهِ ، وَيُبْرَأُ مِمَّا زَادَ ، ولاَ دَقِيقٌ عَنْ قَمْحٍ ، وَعَكْسُهُ ،

كذلك . ولابن القاسم قول بإجازته من قرض قبل الاجل إن لم يكن فيه وأي ولا عادة ، سحنون وهو أحسن إن شاء الله تعالى. وأما ابن عرفة فقال فيما ذكره ابن هارون وابن عبد السلام عن ظاهر المذهب نظر ، بل ظاهر قوله فيها من اشترى جارية على جنس فوجد أجود منه لزمه كنقل ابن شاس لأن هذا عام في البيع والسلم ، والأظهر إن دفعه المسلم اليه على وجه التفضل لم يلزمه قبوله ، وإن دفعه لدفعه عن نفسه مشقة تعويضه بمثل ما شرطه لزمه قبوله .

(لا) يجوز قبول شيء (أقل) من المسلم فيه قدراً كعشرة عن أحد عشر ، أو أردب عن أكثر منه ولو كان أجود منه للاتهام على بيع طعام بطعام من صنفة غير مماثل له (إلا) أن يأخذ الاقل (عن مثله) من المسلم فيه قدراً (ويبرىء) المسلم المسلم اليه (مما) أي القدر الذي (زاد) ه المسلم فيه على المأخوذ فيجوز لسلامته من الفضل في الطعامين المتحدي الصنف إذا لم يشترط ولم يعتد ، وهذا في الطعام والنقد اللذين حل أجلها ، وأما غيرهما فيجوز قبول الأقل منه عن الأكثر لأنه لا يدخله ربا الفضل كقنطار نحاس عن قنطارين .

(ولا) يجوز (دقيق) أي أخذه قضاء (عن قمح) مسلم فيه (و) لا يجوز (عكسه) أي أخذ قمح قضاء عن دقيق مسلم فيه بناء على أن الطحن ينقل فصارا جنسين ، فلزم فيهما بيع طعام المعاوضة قبل قبضه فيها إن أسلمت في محمولة أو سمراء أو شعير ، أو سلت أو أقرضت ذلك فلا بأس أن تأخذ بعض هذه الأصناف قضاء عن بعض مثل المكيلة إذا حل الأجل ، وهو بدل جائز ، وكذلك أجناس التمر ، ولا يجوز ذلك كله قبل محل الاجل في بيع أو قرض ، وإن أسلمت في حنطة فلا تأخذ منه دقيق حنطة وإن حل الاجل ولا بأس به من قرض بعد محله ، وإن أسلمت في لحم ذوات الاربع جاز أن تأخذ لحم بعضها أو شحماً قضاء من بعض إذا حل الاجل لأنه بدل وليس بيع طعام

وَبِغَيْرِ جِنْسِهِ ، إِنْ جَازَ بَيْعُهُ قَبْلَ قَبْضِهِ . وَبَيْعُهُ بِالْمُسْلَمِ فِيهِ مُنَاجَزَةً ، وَأَنْ يُسْلَمَ فِيهِ رَأْسُ الْمَالِ ، لاَ طَعَامٍ ، وَلَحْمٍ بِحَيَوَانٍ ،

قبل قبضه لأنه كله نوع واحد ، ألا ترى أن التفاضل فيه لا يجوز فكأنه أخذ ما أسلف فيه اهـ من الحط .

طفى وجاز أجود وأردأ وأقل وأكثر أي مع اتحاد الصفة لا أقل مع اختلافها ، هذا الذي اقتصر عليه ابن عرفة ونصه وقضاؤه لحلوله وبصفته وقدره لازم من الجانبين مع يسر المدين ، وبأقل قدراً من صنفه والقبض من المدين جائز حسن اقتضاء وعكسه حسن قضاء ، ثم قال ومنع القضاء بأقل قدراً وأجود صفة واضح وعكسه اختلف فيه وهو الأقل قدراً وأردأ صفة ، ثم ذكر نص المدونة على جواز الصورتين ، ثم قال اللخمي أخذ خمسين محمولة عن مائة سمراء أجازه ابن القاسم مرة لأنه أدنى صفة ، ومنعه مرة لأنها يرغب فيها في بعض الاوقات فقوله لا أقل يشمل الصورتين ، ولا يشمل اتحاد الصفة لأنه خلاف فرض المسألة في المدونة ، فتعميم تت كلام المصنف فيه نظر ، وإن نقله أبو الحسن عن ابن اللباد لأنه غير معتمد .

(و) جاز قضاء المسلم فيه قبل حلول أجله وبعده (بغير جنسه) أي المسلم فيه (إن جاز بيعه) أي المسلم فيه (قبل قبضه) أي المسلم فيه من المسلم اليه بأن لم يكن طعاماً (و) إن جاز (بيعه) أي المأخوذ (بالمسلم فيه مناجزة) أي مقابضة بلا تأخير بأن لم يكن أحدهما لحماً والآخر حيواناً من جنسه .

(و) جاز (أن يسلم) بضم التحتية وفتح اللام (فيه) أي المأخوذ (رأس المال) بأن لم يكن أحدهما دنانير والآخر دراهم . صاحب التكملة الواجب وبيعه بالمأخوذ ليكون الضمير عائداً على المسلم فيه كالضمائر السابقة (لا) يجوز قضاء (طعام) مسلم فيه بغير جنسه من نقد أو عرض أو حيوان أو طعام لأنه بيع لطعام المعاوضة قبل قبضه ، فهذا محترز جاز بيعه قبل قبضه (و) لا يجوز قضاء (لحم) مسلم فيه (بحيوان) من جنسه لأنها مزابنة ولا عكسه لذلك ، وهذا محترز بيعه بالمسلم فيه مناجزة ، ولا يرد

وذَهَبٍ ، ورَأسُ ٱلْمَالِ وَرِقٌ ، وعَكْسِهِ . وجَازَ بَعْــدَ أَجَلِهِ
الزِّيَادَةُ لِيَزِيدَهُ طُولاً : كَقَبْلَهُ ، إنْ عَجَّلَ دَرَاهِمَهُ ،

أن كلام المصنف في القضاء بغير الجنس لأن اللحم والحيوان جنسان في هذا الباب كالقمح والدقيق والبقر والغنم .

(و) لا يجوز أن يقضى عن المسلم فيه (ذهب ورأس المال ورق) لامتناع سلـــم الورق في الذهب ، فهذا محترز وإن يسلم فيه رأس المال (و) لا يجوز (عكسه) أي القضاء عن المسلم فيه بورق ورأس المال ذهب لامتناع سلم الذهب في الورق . تت ويخرج بهذا المحترز أمر ثان وهو منع الطعام إذا كان رأس المال طعاما للتفاضل والنساء إلا أن يتساوى الطعامان فيجوز ويعد إقالة ، ويخرج به أيضاً أمر ثالث وهو أنه لا يؤخذ عرض عن صنفه حذراً من سلم الشيء في اكثر منه أو أقل ، إلا أن يكون المأخوذ مثل رأس المال للأمن مما سبق اهـ ، وأصله للتوضيح والشارح .

(و) إن أسلم في ثوب موصوف إلى اجل معلوم (جاز) له (بعد) حلول (اجله) أي المسلم فيه (الزيادة) للمسلم اليه على رأس المال (ليزيده) أي المسلم اليه المسلم (طولاً) أو عرضاً أو صفاقة أي ليعطيه ثوباً أطول أو أعرض أو أصفق مما وصفه إن عينه وعجله له قبل افتراقهما ، فإن لم يعين منع لأنه سلم في حال ، وكذا إن لم يعجل لأنه فسخ دين في دين ، وظاهره كالمدونة عجلت الزيادة على رأس المال أم لا وهو المعتمد ، وظـــاهر ابن الحاجب اشتراط تعجيلها في سلمها الثاني وإن أسلمت إلى رجل في ثوب موصوف فزدتــه بعد الأجل دراهم على أن يعطيك ثوباً أطول منه من صنفـــه أو من غير صنفه جاز إذا تعجلت ذلك اهـ . ابن يونس كأنك أعطيت في الثوب المأخوذ الدراهم التي زدتها والثوب الذي أسلمت فيه ، وإن تأخر ذلك كان بيعاً وسلفاً تأخيره لما عليه سلف ، والزيادة بيع ، ولو أعطاه من غير صنفه مؤخراً كان ديناً بدين .

وشبه في الجواز فقال (ك) زيادة المسلم على رأس المال (قبله) أي أجل المسلم فيه للمسلم اليه ليزيد المسلم اليه في نفس المسلم فيه طولاً على طوله المشروط أولاً فيجوز (إن

عجل) بفتحات مثقلا المسلم (دراهمه) أي المسلم المزيدة على رأس المال للمسلم اليه ولو حكما بتأخيرها ثلاثة أيام ، لأنه سلم مؤتنف ، وأجلت الزيادة كأجل السلم ، وبقي من أجل الأصل نصف شهر فأكثر ، وهذان الشرطان للجواز . والثالث : كون الزيادة في الطول كما هو الموضوع . والرابع : أن لا يتأخر الاول عن أجله وإلا لزم بيع وسلف . والخامس : أن لا يشترط حال عقد السلم أنه يزيده بعد مدة دراهم ليزيده في الطول فيها وإن أسلمت إلى رجل في ثوب موصوف فزدته قبل الأجل دراهم نقداً على أن زاد لك في طوله جاز لأنها صفقتان ، لأن الأذرع المشترطة أولاً بقيت بحالها واستأنفا صفقة أخرى ، ولو كانت صفقة واحدة ما جاز . أبو الحسن أي لو شرط عليه في أصل العقد أني أزيدك بعد مدة دراهم على أن تعطيني ثوباً أطول لم يجز .

(و) جاز لمن دفع غزلاً لمن ينسجه له ثوباً طوله كذا وعرضه كذا إن عجل له دراهم مع (غزل ينسجه) له ويزيده في طول الشقة أو عرضها ونحوه فيها عقب ما تقدم على جهة الاستدلال لإجازة الزيادة على رأس المال للزيادة في الطول قبل حلول الاجل ، وأنها صفقتان ، قال عقب ما تقدم لو دفعت اليه غزلاً ينسجه ثوباً ستة في ثلاثة ، ثم زدته دراهم وغزلاً على أن يزيدك في طول أو عرض فلا بأس به وهما صفقتان ، وهذه إجارة وهي بيع من البيوع يفسدها ما يفسد البيع انتهى . فمسألة الغزل الذي ينسج ليست من مسائل السلم ، وإنما هي من مسائل الإجارة ، ولذا فيها أن يزيده غزلاً ودراهم على أن يزيده في العرض لأنها لا يدخلها فسخ الدين في الدين ، لأنه إنما يزيده من غزله ، ولكن الزيادة في العرض إنما تمكن إذا كان ذلك قبل نسج شيء والله أعلم .

(لا) إن زاده قبل الاجل دراهم ليعطيه إذا حل الاجل (أعرض أو أصفق) من المشروط فلا يجوز لأنه صفقة أخرى فهو فسخ دين في دين إن لم يشترط تعجيله كله ، وإلا جاز بشرط مخالفة المأخوذ للاول مخالفة تبيح سلم أحدهما في الآخر ، وإلا كان قضاء قبل الأجل بأردأ أو أجود فيها ، ولو زاده قبل الاجل على أن يعطيه ثوباً أصفق وأرق لم يجز . أبو الحسن وأما إن زاده قبل الاجل على أن يعطيه أعرض أو أصفق فلابد من

وَلا يَلْزَمُ دَفْعُهُ بِغَيْرِ مَحَلِّهِ وَلَوْ خَفَّ حَمْلُهُ .

تبديل ذلك الثوب المسلم فيه أولاً بما شرطاه ثانياً ، لأن العرض لا يزاد فيه ، وكـذا الصفاقة . ابن يونس ولو زاده على أن يعطيه خلاف الصفة لم يجز لأنه فسخ دين في دين لأنه نقله عما أسلمه فيه إلى غيره . وأما إن زاده دراهم ليزيده في الطول فالثوب الاول باق بحاله والزيادة لأذرع أخرى فهي صفقة ثانية خالية عن فسخ دين في دين .

(ولا يلزم) المسلم اليه (دفعه) أي المسلم فيه إذا طاب منه (بغير محله) أي المسلم فيه الذي يقضى فيه إن ثقل حمله ، بل (ولو خف حمله) أي المسلم فيه كجوهر ولا يلزم المسلم قبوله بغير محله ولو خف حمله ، قيل والمبالغة على هذا أنسب من المبالغة على الدفع وإن كانت صحيحة أيضاً ، وظاهره ولو اتحد سعر المحلين أو كان غير محلـه أرخص وهو كذلك ، وحقه استثناء العين كما في الفصل بعده ، وأشار بولو إلى رد قـول أشهب . ابن بشير إذا لقي المسلم المسلم اليه في غير البلد الذي اشترط القضاء به ، فإن كان الدين عيناً وجب على كل واحد منهما الرضا بالاخذ إذا طلبه الآخر ، وإن كان عروضاً لها حمل ومؤنة فلا يجبر كل واحد منهما على القضاء إلا بتراضيهما . وان كان عروضاً لا حمل لها كالجواهر فهل هي كالعين أو كالنوع الاول فيه قولان ، وهو خلاف في حـال ، فإن كان الامن في الطريق فلا شك في كونها كالعين ، وان كان غيره فلا شك في كونهـا كالعرض ، وينبغي أن تكون العين كالعروض مع الخوف اهـ ، ونقله ابن عرفة ونص ابن الحاجب ، فلو ظفر به في غيره وكان في الحمل مؤنة لم يلزمه والا فقولان .

ابن عبد السلام يعني لو ظفر المشتري بالبائع في غير البلد الذي يجب القضاء فيه على ما تقدم وطلب المشتري من البائع أن يدفع له المسلم فيه ، فإن كان له حـل ومؤنة فلا يلزم البائع ما طلبه منه المشتري ، وان لم يكن له حمل فقولان ، والمشهور أنه مثـل الاول . وقال في التوضيح يحتمل فإن ظفر المدين برب الدين وأراد المدين التعجيل وامتنع الطالب ويحتمل عكسه فعلى الاول قال ابن بشير المسألة على ثلاثة أقسام ان كان الدين عيناً وجب قبوله الا أن يتفق أن للطالب فائدة في التأخير كحصول خوف في الزمان أو بين البلدين، وان كان عروضاً لها حمل أو طعاماً فلا يجبر على قبوله ، وان لم يكن لها حمل كالجواهـر

فقولان ، والمشهور أنها كالعروض . وقيـــل كالعين ، وهو خلاف في شهادة . فإن كان الامن في الطريق فكالعين والا فلا ، وهـــذا اذا كان من بيع . وأما القرض فيجبر على قبوله مطلقا ، وأما على الثاني من الاحتمالين في كلام ابن الحاجب فنص محمـــد وغيره على أنه ليس للطالب جبر المطلوب مطلقاً . اللخمي ولأشهب عند محمـــد ما يفهم منه أنه اذا كان سعر البلدين سواء أو هو في البلد الذي لقيه فيه أرخص أنه يجبر المسلم اليـــه على القضاء في البلد الذي لقيه فيه .

(تنبيهات)

الاول : المراد بقوله محله المحل الذي اشترط دفع المسلم فيه فيه أو محل العقد ان لم يشترط محل معين له .

الثاني : أطلق المصنف قوله ولم يلزم دفعه الخ ، وكـــذا في التوضيح ، وقد تقدم في كلام ابن بشير أنه يلزمه دفع العين ، ونقله ابن عرفة وقبله وهو كذلك في غيرهما فيقيد به كلام المختصر والتوضيح .

الثالث : تقدم فيما نقله في التوضيح عن ابن بشير أن المدين ان أراد تعجيـــل القرض وامتنع الطالب فإنه يجبر على أخذه مطلقاً ، وهذا كما ترى ليس بظـــاهر ، فإنه مخالف لقوله آخر القرض ، ولم يلزم رده الا بشرط أو عادة كأخذه بغير محله الا العين ، ولقول الجلاب ولو رده اليه قبل أجله لزمه قبوله عرضاً أو عيناً اذا رده اليـــه في المكان الذي اقترضه منه فيه ، وان رده في غير الموضع الذي أخذه فيه لم يلزم ربه قبوله ونحـــوه في الإرشاد والله أعلم أفادها الحط .

★ ★ ★

﴿ فصل ﴾

يَجُوزُ قَرْضُ مَا يُسْلَمُ فِيهِ فَقَطْ ،

(فصل)

في بيان احكام القرض وما يتعلق به

وقرنه بالسلم لتشابههما في دفع مال معجل في مال مؤخر (يجوز) أي يندب هذا هو الاصل فيه وقد يعرض له ما يوجبه أو يحرمه أو يكرهه وتعسر اباحته لأنه معروف . ابن عرفة وحكمه من حيث ذاته الندب وقد يعرض له ما يوجبه أو كراهته او حرمته واباحته تعسر ، رأى رسول الله ﷺ ليلة أسري به مكتوباً على باب الجنة درهم القرض بثمانية عشر ودرهم الصدقة بعشرة فسأل جبريل ما بال القرض أفضل من الصدقة فقال لأن السائل يسأل وعنده والمقترض لا يقترض الا من حاجة ، أفاده تت ، وفاعل يجوز (قرض) بفتح القاف ، وقيل بكسرها وسكون الراء فضاد معجمة معناه لغة القطع وشرعاً دفع متمول في مثله غير معجل لنفع آخذه فقط لا يوجب عارية ممتنعة أفاده ابن عرفة . قوله متمول اخرج به دفع غيره وقوله في مثله أخرج به السلم ، وقوله غير معجل أخرج به المبادلة والمراطلة وقوله لنفع آخذه فقط أخرج به ما لنفع دافعه فقط أو لنفعهما معاً فقرض فاسد ، وقوله لا يوجب عارية ممتنعة لإخراج ما أوجب عارية ممتنعة . البناني وفيه أنة أخرج القرض الفاسد وشأن التعريف شموله أيضاً .

وأضاف قرض لمفعوله (ما) أي المتمول الذي (يسلم) بضم التحتية وسكون السين وفتح اللام (فيه) من عين وعرض وطعام وحيوان ورقيق (فقط) أي لا يجوز قرض ما لا يسلم فيه كأرض ودار وبستان وتراب صائغ ومعدن وجوهر نفيس وجزاف لا يحزر لكثرته ، وأورد على هذا جلد ميتة مدبوغ وجلد ضحية وملء مكيال مجهول وويبات وحفنات ، فانه لا يجوز السلم فيها على أحد القولين السابقين في الأخير ، ويجوز قرضها خلافاً لابن عبد السلام في الأول : وأجيب بأن هذا تفصيل في مفهوم قوله فقط ، ولماشمل قوله ما يسلم فيه الجارية .

إِلاَّ جَارِيَةً تَحِلُّ لِلْمُسْتَقْرِضِ . وَرُدَّتْ ، إِلاَّ أَنْ تَفُوتَ عِنْـــدَهُ بِمُفَوِّتِ الْبَيْعِ الْفَاسِدِ ، فَالْقِيمَةُ ، كَفَاسِدِهِ ،

وقد نص الإمام مالك «رض» على منع قرضها استثناها فقال (إلا جارية) أي أمة شبهت بالسفينة في سرعة الجري ثم صار حقيقة عرفية (تحل)بفتح الفوقية وكسر الحاء المهملة من جهة الاستمتاع بها (للمستقرض) فلا يجوز قرضها له لتأديته لإعارة الفرج ، لأن للمقترض رد عين القرض . ومفهوم الصفة جواز قرضها لمن لا تحل لـه كمحرمها ومرأة وصغيرة لا تشتهى ، ويلحق به الصغير يقترض له وليه أمـــة ، ويجوز للنساء اقتراض الجواري قاله ابن الحاجب وغيره ، ومن هنا مسألة ذكرها ابن يونس ونقلها أبو الحسن في شرح قولها لا بأس أن تأمره يبتاع لك عبد فلان بطعامه هذا أو بثوبه هذا وذلك قرض، وعليك المثل لهما بعض شيوخنا أو بجاريته هذه وعليك مثلها وليس فيه عارية الفرج لأنها لا تصل ليد المستقرض . أبو الحسن وربما ألفيت بأن يقال أين يجوز قرض الجارية من غير محرمها فيقال بمثل هذه الصورة اهـ أفاده الحط .

(و) إن أقرضت الجارية لمن تحل هي لـه فسخ قرضها و (ردت) بضم الراء وشد الدال الجارية لمقرضها في كل حال (إلا أن تفوت) الجارية (بمفوت) بضم الميم وفتح الفاء وكسر الواو مشددة مضاف إلى مفعوله (البيع الفاسد) من حوالة سوق فأعلى. ابن عرفة وفي فوتها بمجرد الغيبة عليها . ثالثها إن كانت غيبته بشبه الوطء فيهـا . الصقلي عن بعض الأصحاب وظاهر نقل اللخمي عن المعونـة والمازري بزيادة وظن بالقابض ، فان فاتت بذلك (فالقيمة) للأمة تلزم المقترض على المنصوص ، ولا يلزمه قيمة ولدها منـه للخلاف ، فكأنه وطىء مملوكته بخلاف ولد الغارة فقيمته تلزم المغرور لا حبالها في ملك غيره قاله في الذخيرة وأتى بقوله (كفاسده) أي البيع وإن علم ما قبله ليفيد اعتبارها يوم القبض ، وأن القرض إذا فسد يرد إلى فاسد أصله وهو البيع لا إلى صحيح نفسه الذي ترد فيه العين أو المثل ، ولعل وجه كون البيع أصلاً للقرض أن الأصل في دفع المال في عوض المكايسة .

وَحَرُمَ هَدِيَّتُهُ ، إِنْ لَمْ يَتَقَدَّمْ مِثْلُهَا ، أَوْ يَحْدُثْ مُوجِبٌ كَرَبِّ الْقِرَاضِ وَعَامِلِهِ . وَلَوْ بَعْدَ شُغْلِ الْمَالِ عَلَى الْأَرْجَحِ ،

(وحرم) بفتح الحاء المهملة وضم الراء (هديته) أى اهداء المقترض لمقرضه لتأديتها للسلف بزيادة . ابن رشد لا يحل لمن عليه دين من بيع أو سلف أن يهدي لمن عليه الدين هدية ولا أن يطعمه طعاماً رجاء أن يؤخر بدينه . ولا يحل لمن له عليه الدين أن يقبل ذلك منه إذا علم ذلك من غرضه ، ويجوز لمن عليه الدين فعل ذلك اذا لم يقصد ذلك وصحت نيته كما فعل ابن شهاب ، ويكره للذي له الدين قبول ذلك منه .

وإن تحقق صحة نيته فيه إذا كان ممن يقتدى به لئلا يكون ذريعة لاستجازة ذلك حيث لا يجوز (إن لم يتقدم مثلها) أى الهدية بينهما على القرض ، فإن تقدم مثلها من المهدي للمهدى له لم تحرم ، ويحتمل أنه أراد بمثلها ما في المدونة وغيرها من تعود ذلك منه ، وعلم أن هديته ليست للدين ، ويحتمل أنه أراد مثلها في قدر ما جرى بينهما قبل الدين وهو تقييد اللخمي (أو) لم (يحدث) بينهما بعد القرض (موجب) بضم الميم وكسر الجيم أي سبب الإهداء ، فان حدث كصهارة وجوار فلا تحرم اذا علم أن إهداءه بعد الدين ليس للدين ، بل للموجب الذي حدث تت .

(تنكيت)

لو قال حرم هدية مديان ليشمل المقترض وغيره لكان حسناً ، لأنه المعروف من المذهب . وقال ابن دحون عن فهمه قول سحنون الحرمة قاصرة على المقترض .

وشبه في الحرمة فقال (ك) هدية (رب) أي مالك (القراض) بكسر القاف أى المال المدفوع لمن يتجر فيه بجزء شائع معلوم من ربحه لعامله (و) هدية (عامله) أي المتجر في القراض لرب المال فتحرم من كل منهما لا تهامهما على أنهما قصدا باهدائهما إدامة العمل في المال إن أهدى أحدهما للآخر قبل شغل المال اتفاقاً بل (ولو بعد شغل) بفتح الشين المعجمة وسكون الغين المعجمة أي شراء السلع بـ (المال على الارجح) عند ابن يونس من الخلاف نظراً للمآل ومقابله الجواز بعده نظراً للحال ونص ابن يونس ، وقيل

لا يجوز قبول هديته وإن شغل المال لأنه يتهم إذا نض أن يبقيه بيده ، وبهــذا أقول والمنع مقيد بعدم تقدم مثلها وعدم حدوث موجب .

(و) كهدية إلى (ذي الجاه) فتحرم ان لم يتقدم مثلها ولم يحدث موجب . أبو علي التحقيق أنه لا يمنع الأخذ على الجاه إلا إذا كان يمنع غيره بجاهــه من أمر يجب على ذي الجاه دفعه عنه بأن يكون بلا مشي وحركة،وأن قوله وذي الجاه مقيد بهذا أي من حيث جاهه فقط كاحترام زيد مثلا بذي جاه ، ومنع من أجل احترامه فهذا لا يحل له الأخذ من زيد ، وكذا قول ابن عرفة تجوز المسألة للضرورة ان كان يحمي بسلاحه ، فــان كان يحمي بجاهه فلا لأنها ثمن الجــاه اهـ ، يجب أن يقيد بما ذكر ، وبيانه أن ثمن الجاه إنما حرم لأنه من الاخذ على الواجب ، ولا يجب على الإنسان الذهاب مــع كل أحد اهـ .

وفي المعيار سئل القوري عن ثمن الجاه فأجاب بما نصه اختلف علماؤنا في حكم ثمن الجاه فمن قائل بالتحريم بإطلاق ، ومن قائل بالكراهة بإطلاق ، ومن مفصل فيه وأنه إن كان ذو الجاه يحتاج إلى نفقة وتعب وسفر فأخذ مثل أجر نفقة مثله فجائز وإلا حرم اهـ ، وهــذا التفصيل هو الحق . وفي المعيار أيضاً سئل العبدوسي عمن يجوز الناس من المواضع المخوفة ويأخذ منهم على ذلك فأجاب ذلك جائز بشروط أن يكون له جاه قوي بحيث لا يتجاسر عليه ، عادة ، وأن يكون سيره معهم بقصد تجويزهم فقط لا لحاجة له ، وأن يدخــل معهم على أجرة معلومة أو على المسامحة بحيث يرضى بما يدفعونه له . وفي المعيار أيضاً سئل بعضهم عن رجل حبسه السلطان أو غيره ظلماً فبذل مالاً لمن يتكلم في خلاصه بجاهــه أو غيره فهل يجوز فأجاب نعم يجوز ، صرح بــه جماعة منهم القاضي الحسين ونقله عن القفال .

(و) كهدية إلى (القاضي) فتحرم لأنها رشوة ، وقد قال رسول الله ﷺ لعن الله الراشي والمرتشي ، ويأتي في باب القضاء أن جواز الهدية اليه التي اعتادها قبــل ولاية القضاء قولين . قلت ولعل الفرق شدة حرمة الرشوة إذ لم يقل بجوازها أحد بخلاف

وَمُبَايَعَتِهِ مُسَامَحَةً ، أَوْ جَرُّ مَنْفَعَةٍ : كَشَرْطِ عَفِنٍ بِسَالِمٍ ،

ما قبلها ، فان الشافعي جوز الأخذ على الجاه ، ومحل الحرمة على الدافع للقاضي إذا أمكنه خلاص حقه أو دفع مظلمته بدونها وإلا فالحرمة على القاضي فقط .

(و) حرم (مبايعته) أي من تحرم هديته من رب الدين وذي الجاه والقاضي بيعاً (مسامحة) أي بدون ثمن المثل ، فان وقع رد إلا أن يفوت بفوت البيع الفاسد ففيه قيمة المقوم ومثل المثلي ، وأما مبايعته بلا مسامحة فقيل تجوز . وقيل تكره ويكره بيع رب الدين للمدين بمسامحة خشية أن يحمله ذلك على زيادة المدين في قضاء الدين أو غيرها من المحظورات (أو جر منفعة) لغير المقترض الأصوب ضبطه مصدراً مرفوعاً مضافاً لمفعوله معطوفاً بالواو وعلى هديته كما في بعض النسخ ، أي وجر منفعة ، أي للمقرض قاله «غ» .

سمع ابن القاسم في رجل له على رجل عشرة دنانير حل أجلها فأعسر بها فقال له رجل أخره بالعشرة وأنا أسلفك عشرة دنانير . قال مالك «رض» إن كان الذي يعطي يكون اه على الذي له الحق فلا خير فيه ، وإن كان قضاء عن الذي عليه الحق سلفاً له فلا بأس به . ابن رشد هذا بين على ما قال أن ذلك لا يجوز إذا لم يكن قضاء عن الذي عليه الحق سلفاً منه له ،لأنه سلف الذي له الحق لغرض له في منفعة الذي عليه الحق فهو سلف جر نفعاً ، إذ لا يحل السلف إلا أن يريد به المسلف منفعة الذي أسلفه خالصاً لوجه الله تعالى لا لنفسه ولا لمنفعة من سواه .

ومثل لجر المنفعة فقال (كشرط) قضاء شيء (عفن) بفتح العين المهملة وكسر الفاء ي متعفن أو مسوس (بـ) شيء (سالم) من العفن والسوس ومبلول بيابس وقديم بجديد فيمنع على المشهور ، وقيد اللخمي المنع بما إذا لم يقم دليل على إرادة نفع المتسلف فقط وإلا جاز والعادة العامة أو الخاصة كالشرط ، ومفهوم الشرط جواز قضاء عفن بسالم إذا كان بلا شرط ولا عادة وهو كذلك لأنه حسن قضاء ، وقد قال النبي ﷺ خير الناس أحسنهم قضاء .

ودَقِيق أو كَعك بِبَلَد ، أو خُبْزِ فُرْن بِمَلَّة ، أو عَيْن عَظُمَ حَمْلُها ؛ كَسَفْتَجَة ، إلاَّ أنْ يَعُمَّ الخَوْفُ ، وكَعَيْن كُرِهَتْ إقامَتُها ، إلاَّ أنْ يَقُومَ دَلِيلٌ عَلَى أنَّ القَصْدَ نَفْعُ المُقْتَرِضِ فَقَطْ في الجَمِيعِ ؛ كَفَدَّانٍ

(و) شرط دفع مثل (دقيق أو كعك) مسلف ببلد بشرط مثله (ببلد) آخر غير بلد القرض ليسقط المقرض عن نفسه كلفة حمله من بلد القرض إلى البلد الآخر ، كأن يسلفه بمصر دقيقاً أو كعكاً بشرط دفع قضائه بمكة فيمنع على المشهور ولو للحاج ، ويجوز بلا شرط ، وفي الحديسية جوازه للحاج مع الشرط (أو) شرط قضاء (خبز) بضم الخاء المعجمة وسكون الموحدة آخره زاي (فرن بـ) خبز (ملة) بفتح الميم واللام مشددة أي رماد حار يخبز به ، او حفرة يجعل فيها رماد حار يخبز به ، وخبز الملة أحسن من خبز الفرن ، وقيل بالعكس (او) شرط قضاء (عين) أي ذات نقداً كانت أو غيره (عظم حملها) ببلد آخر فيمنع على المشهور لنفع المقرض بدفع مؤنة حملها عن نفسه .

وشبه في المنع فقال (كسفتجة) بفتح السين المهملة وسكون الفاء وفتح الفوقية والجيم أعجمية أي ورقة يكتبها مقترض ببلد كمصر لوكيله ببلد آخر كمكة ليقضي عنه بها ما اقترضه بمصر فيمنع لانتفاع المقرض بدفع كلفة ما أقرضه عن نفسه من مصر إلى مكة وغرره براً وبحراً (إلا أن يعم الخوف) البر والبحر فيجوز للضرورة نقله في التوضيح عن اللخمي وعبد الوهاب (وكـ) قرض (عين) أي ذات نقد أو طعام أو عرض أو حيوان (كرهت) بضم فكسر (إقامتها) عند مالكها لخوف تلفها بعفن أو سوس مثلاً فيحرم قرضها ليأخذ بدلها ، لأنه سلف جر نفعاً لغير المقترض (إلا أن يقوم) أي يوجد (دليل) أي قرينة (على أن القصد) بقرض ما كرهت إقامته (نفع المقترض فقط) فيجوز (في الجميع) أي جميع المسائل السابقة ، كما إذا كان المسوس أو القديم إن باعه يأتي ثمنه بأضعافه لمسغبة أو غلاء .

وشبه بالمستثنى في الجواز أو مثل له فقال (كفدان) بفتح الفاء وشد الدال المهملة

مُسْتَحْصِدٍ ، خَفَّتْ مُؤْنَتُــــهُ عَلَيْهِ ، يَحْصُدُهُ وَيَدْرُسُهُ وَيَرُدُّ مَكِيلَتَهُ ، وَمُلِكَ ، وَلَمْ يَلْزَمْ رَدُّهُ ، إِلاَّ بِشَرْطٍ ، أَوْ عَــادَةٍ ؛

آخره نون ، أي مقدار من الزرع (مستحصد) بضم الميم وكسر الصاد المهملة أي حان حصاده (خفت) بفتح الخاء المعجمة والفاء مشددة أي سهلت (مؤنته) أي حصد الفدان ودرسه وتذريته (عليه) أي مالكه وأقرضه لمن (يحصده) بكسر الصاد وضمهـــا (ويدرسه) ويذريه وينتفع بحبه ثم يقضيه مثله ولم يقصد المقرض نفسه بفعل المقترض كما في «ق» عن المدونة والتشبيه يفيده .

(ويرد) بفتح التحتية وضم الراء وشد الدال المقترض للمقرض (مكيلته) بفتح الميم أي الحب الذي خرج منه وتبنه لمقرضه وإن هلك الزرع قبل حصده فضمانه على مقرضه لأنه مما فيه حق توفية (وملك) بضم بكسر أي القرض أي ملكه المقترض بالعقد وصار مالاً فيقضي على المقرض بدفعه له (ولم يلزم) المقترض (رده) أي القرض لمقرضه إلا بعد انتفاعه به انتفاع أمثاله ، فان رده المقترض وجب على المقرض قبوله ان لم يتغير بنقص ، لأن الأجل حق للمقترض ولو غير عين .

واستثنى من عدم لزوم رده فقال (إلا بشرط أو عادة) برده في وقت معلوم فيلزمه رده عملاً بالشرط او العادة ، فان انتفيا فهو كالعارية المطلقة . ونقـــل اللخمي فيها عن المدونة قولين . فقيل لـــه ردها ولو بالقرب ، وقيل يلزمه إبقاؤها القدر الذي يرى أنه أعاره لمثله ، واختاره أبو الحسن وليس هذا عمـلا بالعادة ، إذ قد تزيد عليـه بفرض وجودها [1] .

وشبه في عدم اللزوم فقال (كأخذه) أي القرض فلا يلزم ربه أخذه ان دفعه المقترض

---

(١) (قوله وجودها) أي العادة ، ودفع بقوله وليس هذا عملا بالعادة ما يتوهم من منافاة الحكم بلزوم ابقائها القدر الذي يرى أنه اعاره له ، موضوع المسألة من العارية المطلقة اذ القدر الذي تعار له عادة وهي كالشرط فيخرجها عن اطلاقها .

له (بغير محله) الذي يقضي فيه لزيادة الكلفة عليه (الا العين) أي الدنانير او الدراهم المقرضة فيلزم مقرضها أخذها بغير محله لخفة حملها الا لخوف او احتياج الى كبير حمل ، ومثلها الجواهر النفيسة .

(خاتمة فيها مسائل)

الأولى : ابن العربي : انفرد مالك «رض» عنه باشتراط الأجل في القرض لخبر الصحيح[1] ان رجلا كان فيمن قبلكم استلف من رجل الف دينار الحديث .

الثانية : في المسائل الملقوطة إن وعدت غريمك بتأخير الدين لزمك لأنه إسقاط للحق لازم ، سواء قلت له أؤخرك أو أخرتك .

الثالثة : ابن ناجي : في شرح قول الرسالة وله أن يقرضه شيئاً في مثله صفة ومقداراً يقوم من كلام الشيخ افتقار القرض لأن يكون بلفظه ، وفيه قولان ، ويؤخذ منه جواز اشتراط ما يوجبه الحكم من قوله في مثله صفة ومقداراً، لأن قضاء الصفة والمقدار يوجبهما الحكم وإن لم يقع نص عليهما في العقد ، واختلف في فساد العقد به إن شرط على ثلاثة أقوال ثالثها يمنع في الطعام ، فإن وقع فسخ اه . وفي الذخيرة سند منع ابن القاسم أن يقول الرجل للرجل أقرضك هذه الحنطة على أن تعطيني مثلها ، وإن كان القرض يقتضي إعطاء المثل لإظهار صورة المكايسة . وقال أشهب إن قصد بشرط إعطاء المثل عدم الزيادة فلا يكره ، وكذا إن لم يقصد شيئاً ، وإن قصد المكايسة كره ، ولا يفسد العقد لعدم نفع المقرض .

---

(١) (قوله لخبر الصحيح) ان رجلا كان فيمن قبلكم استسلف من رجل الف دينار الحديث نص صحيح البخاري بباب الشروط في القرض ، قال الليث حدثني جعفر بن ربيعة عن عبد الرحمن بن هرمز عن ابي هريرة «رض» عن رسول الله ﷺ أنه ذكر رجلا سأل بعض بني اسرائيل ان يسلفه الف دينار فدفعها الى أجل مسمى ، وقال ابن عمر وعطاء اذا أجله في القرض جاز ، اه .

الرابعة : ابن عرفة : للمقترض رد عين المقترض ما لم يتغير ، وبه اتضح تعليل منعه في الإماء بأنه عارية للفروج ، فإن تغير بنقص فواضح عـدم القضاء بقبوله ، ولو تغير بزيادة فالأظهر وجوب القضاء بقبوله وقول ابن عبد السلام الاقرب عدمـه لأنه معروف من المقترض يرد بوجوب القضاء بقبوله قبل أجله ، وهو عرض لانتفاء المنـة على المقرض فيهما لتقدم معروفه عليه بالقرض ووجوب قضائه بمحـل قبضه وهو غير عين ، ويجوز بغيره راضياً . الجلاب إن حل أجله وإلا فلا . ابن عات عن المشاور من أقرض طعامـاً ببلد فخرب وانجلى أهله وأيس من عمارته إلا بعد طول فله أخذ قيمته في موضع السلف ، وإن رجى قرب عمارته تربص اليها ولو كان من سلم خير في الاياس بين تربصه وأخـذ رأس ماله . قلت الاظهر إن لم ترج عمارته عن قرب القضاء بالدفع في أقرب موضع عمـارة لمحل القرض .

الخامسة : ابن ناجي : اختلف اذا أراد المدين دفع بعض ما عليه وهو موسر ، فهـل يجبر رب المال على قبضه أم لا فروى محمد أنه يجبر . وقال ابن القاسم لا يجبر ، وأمـا المعسر فيجبر اتفاقاً ، وعزا الجزولي الاول لمالك ، وحكى الثاني بقيل ، واقتصر ابن عمر على الثاني . ابن يونس ابن المواز مالك رضي الله تعالى عنهم من له حق على رجل فجـاء ببعضه فقال لا أقبل الا المال كله فأرى أن يجبر على أخذ ما جـاء به ابن القاسم ان كان الغريم موسراً فلا يجبر رب الحق على أخذ ما جاء به ، أفادهـا الحط ، والله أعلم بالصواب .

* * *

﴿ فصل ﴾

تَجُوزُ المُقَاصَّةُ

(فصل)

في بيان احكام المقاصة

تت هذا الفصل بيض له المصنف وألفه العلامة بهرام ، قال واعلم أن عادة الاشياخ في الغالب أن يذيلوا هذا الباب بذكر المقاصة ، والشيخ رحمه الله تعالى لم يتعرض لذلك فأردت أن أذكر شيئاً ليكون تتميا لغرض الناظر .

(تجوز المقاصة) بضم الميم وبقاف وشد الصاد المهملة . ابن عرفة المقاصة متاركة مطلوب بمماثل صنف ما عليه لما له على طالبه فيا ذكر عليهما . قوله متاركة مفاعلة مقتضية تعدد فاعلها ، ففيه حذف الواو ومعطوفها ، والاصل وطالب ، وقوله بمماثل تنازع فيه مطلوب وطالب وهو صفة لمحذوف أي حق . وقوله صنف فاعل مماثل وقوله ما عليه اظهار في محل الضمير ، والاصل صنفه ، ولم يظهر وجه لعدوله عنه مع اختصاره وأوضحيته . وقوله لما له صلة مماثل ، وقوله على طالبه صلة متعلق له ، وقوله فيا ذكر أي ما عليه وما له صلة متاركة ، وقوله عليهما حال مما ذكر احترز به عن متاركتهما فيا ذكر وهو على غيرهما لهما .

ابن عرفة ولا ينتقض طرده بتاركة متقاذفين حديهما ولا بتاركة متجارحين جرحين متساويين ، لأن المتماثلين عرفا ما صح قيام أحدهما بدل الآخر ، وهذا لا يصدق على حدي القذف ولا على الجرحين للاجماع على أن أحدهما لا يصح بدل الآخر بحال ، والا زيد في الرسم مالياً . وقولنا ما عليه خير من لفظ الدين لتدخل المقاصة فيا حل من الكتابة ونفقة الزوجة . البناني وفيه بحثان أحدهما : أنه غير جامع لعدم شموله المقاصة في الدينين المختلفين الا أن يقال قصد تعريف المقاصة التي يقضى بها فقط وفيه نظر . الثاني : أن صوابه بمماثل صنفه بالضمير ، ويسقط لفظ ما عليه لعدم فائدته ، وتعبير

فِي دَيْنَيِ الْعَيْنِ مُطْلَقاً ، إِنِ اتَّحَدَا قَدْراً وَصِفَةً ، حَلاًّ أَوْ أَحَدُهُمَا ، أَمْ لاَ . وَإِنِ اخْتَلَفَا صِفَةً مَعَ اتِّحَادِ النَّوْعِ أَوِ اخْتِلاَفِهِ ،

المصنف بالجواز موافق لقول المدونة آخر بيوع الآجال هي جائزة، وهذا باعتبار حق الله تعالى .

واختلف هل يقضى لطالبها بها وهو المشهور ، أو يقضى بعدمها لطالبه وهي رواية زياد عن مالك رضي الله تعالى عنه ، وعبارة الشارح والجواز هنا بمعنى الإذن في الاقدام وهذا باعتبار حق الله تعالى. وهل يجب أن يعمل بها في حق الآدمي حتى يكون القول قول من دعا اليها وهو المشهور ، أو قول من دعا إلى عدمها وهي رواية زياد عن مالك رضي الله تعالى عنه . وفي التوضيح في شرح قول ابن الحاجب المقاصة جائزة اتفاقاً ، والجواز هنا بمعنى الإذن وإلا فقد اختلف هل يجب أن يعمل على قول من دعا منهما اليها وهو المشهور ، أو القول قول من دعا إلى عدمها ، رواه زياد عن مالك رضي الله تعالى عنه وأخذ من المدونة في الصرف والسلم الثاني والنكاح الثاني القول الثاني .

(في ديني) بفتح الدال والنون مثنى دين حذفت نونه لإضافته إلى (العين) أي الدنانير والدراهم (مطلقاً) عن التقييد بكونهما من بيع أو من قرض ، أو أحدهما من بيع والآخر من قرض ، ومحل جوازها (إن اتحدا) أي دينا العين (قدراً) كعشرتين (وصفة) كمحمديين ويلزمها اتحاد النوع كذهبين سواء (حلا) بفتح الحاء المهملة وشد اللام أي دينا العين معاً (أو) حل (أحدهما) دون الآخر (أم لا) بأن كانا مؤجلين معاً بأجل واحد أو بأجلين عند ابن القاسم ، إذ ليست سلفاً بزيادة ، ولا وضعاً للتعجيل، وإنما هي محض مبارأة . وفي عبارة المصنف العطف على ضمير الرفع المتصل بلا فاصل وهو ضعيف ، وأن قوله أم لا شامل لتأجيلها وتأجيل أحدهما فالأولى حذف أو أحدهما ، وأن قوله مطلقاً يغني عن قوله حلا الخ .

(وإن اختلفا) أي دينا العين (صفة مع اتحاد النوع) كمحمدية ويزيدية كلاهما ذهب أو فضة (أو) مع (اختلافه) أي النوع كدنانير محمدية ودراهم يزيدية . البناني لو قال

فَكَذَلِكَ إنْ حلاَّ ، وإلاَّ فلاَ : كَأَنِ اخْتَلَفَا زِنَةً مِنْ بَيْــعٍ ،
والطَّعَامَانِ مِنْ قَرْض كذَلِكَ ، ومُنِعَا مِنْ بَيْعٍ ؛ ولَوْ مُتَّفِقَيْنِ ،

وإن اختلفا صفة أو نوعاً لكان أخصر (فكذلك) أي الدينين المتفقين نوعــاً وصفة في جواز المقاصة فيهما لكن لا مطلقاً ، بل (إن حلا) أي دينا العين وهي مع اتحـاد النوع مبادلة ما في الذمة ومع اختلافه صرف ما فيها وهما جـائزان بشرط الحلول (وإلا) أي وإن لم يحلا بأن أجلا معاً أو أحدهما (فلا) تجوز المقاصة لأنها مع اتحـاده بدل مؤخر ، ومع اختلافه صرف مؤخر وكلاهما ممنوع . في التوضيح ينبغي أن يقيــد بعدم بعد التهمة ، فإن بعدت جاز كما تقدم في بيوع الآجال من قوله إلا أن يكثر المعجــل عن المتأخر جداً .

وشبه في الجواز إن حلا والمنع إن لم يحلا فقال (كأن) اتفقا نوعـاً و (اختلفا) أي دينا العين (زنة) حال كونهما (من بيع) فتجوز المقاصة فيهما إن حـلا وإلا فلا ، فهو تشبيه تام على المعتمد كما عند ابن بشير وارتضاه ابن عرفة ، وكزيادة الزنة زيادة العــدد بالاولى فلا يقال الاولى إبدال الزنة بالقدر ليشمل زيادة العدد . ومفهوم من بيع أنهما إن كانا من قرض منعت ولو حلا ، وإن كان أحدهما من بيع والآخر من قرض منعت إن لم يحلا ، وإن حلا فإن كان الاكثر دين البيع منعت ، وإن كان من قرض جــازت ، هذه طريقة ابن بشير . ابن عرفة وهي أسعد بالذهب وطريقة غيره المنع مطلقاً .

(والطعامان) المترتبان في الذمتين (من قرض كذلــك) أي ديني العين في جواز المقاصة إن اتفقا قدراً وصفة سواء حلا أم لا ، أو اختلفا صفة واتحد نوعهما ، أو اختلف وحلا ومنعها في هذا إن لم يحلا ، وفي اختلاف القدر حلا أم لا (ومنعا) بضم فكسر أي الطعامان أي المقاصة فيهما حال كونهما مرتبين في الذمتين (من بيع) إن كانا مختلفين في القدر أو النوع أو الصفة ، بل (ولو) كانا (متفقين) نوعاً وقدراً وصفة ، وسواء حلا أم لا لبيع طعام المعاوضة قبل قبضه فيهما والنسيئة في طعام بطعــام والدين بالدين في غير الحالين . وأشار بولو إلى قول أشهب بجوازها في المتفقين .

وَمِنْ بَيْـعٍ وَقَرْضٍ تَجُوزُ ، إِنِ ٱتَّفَقَـا وَحَلاَّ ؛ لاَ إِنْ لَمْ يَحِلاَّ ، أَوْ أَحَدُهُما . وَتَجُوزُ فِي ٱلعَرْضَيْنِ مُطْلَقاً ؛ إِنِ ٱتَّحَدَا جِنْساً وَصِفَةً كَأَنِ ٱخْتَلَفَا جِنْساً ، وَٱتَّفَقَـا أَجَلاً ، وَإِنِ ٱخْتَلَفَا أَجَلاً : مُنِعَتْ إِنْ لَمْ يَحِلاَّ أَوْ أَحَدُهُما ، وَإِنِ ٱتَّحَـدَا جِنْساً ، وَالصِّفَةُ مُتَّفِقَـةٌ أَوْ مُخْتَلِفَةٌ : جَازَتْ إِنِ ٱتَّفَقَ ٱلأَجَلُ ؛ وَإِلاَّ فَلاَ مُطْلَقاً .

(و) إن كان أحد الطعامين (من قرض) والآخر من (وبيع تجوز) المقاصة فيهما (إن اتفقا) أي الطعامان نوعاً وقدراً وصفة (وحلا) معـاً (لا) تجوز (إن لم يحلا) بأن كانا مؤجلين (أو) لم يحل (أحدهما) أي الطعـامين عند ابن القاسم لإختلاف الاغراض بالتأجيل ولو لأحدهما فيلزم بيع طعام المعاوضة قبل قبضه .

(وتجوز) المقاصة (في) الدينين (العرضين مطلقا) عن التقييد بكونهما من بيع أو قرض أو مختلفين ، وبكونهما حالين (إن اتحدا) أي العرضان (جنسا وصفة) ابن بشير فإن اتفقا في الجنس والصفة جازت المقاصة اتفقت الآجال أو اختلفت حلا أو لم يحلا . وشبه في الجواز فقال (كأن اختلفا) أي العرضان (جنسا واتفقا) أي العرضان (أجلا) وأولى إن حلا .

(وإن اختلفا) أي العرضان (أجلا) بأن أجـلا بأجلين مختلفين (منعت) بضم فكسر المقاصة فيهما (إن لم يحلا) أي العرضان معا وإلا جازت (أو) إن لم يحـل (أحدهما) فإن حل أحدهما جازت ، هذا مذهب المدونة لإنتفاء قصد المكايسة بحلول أحدهما . وفي الموازية منعها حينئذ ابن محرز وهو الاصح عندي (فإن اتحـدا) أي العرضان (جنسا والصفة متفقة أو مختلفة جازت) المقاصة فيهما (إن اتفق الاجل وإلا) أي وإن لم يتفق الأجل بأن اختلف (فلا) تجوز (مطلقـا) عن التقييد بكونهما من بيع أو من قرض أو مختلفين .

الحط وفيه نظر من وجوه ، الاول : أنه قدم حكم اتفاق العرضين في الصفة فلاحاجة

إلى إعادته . الثاني : أن قوله وإلا فلا يقتضى أنه اذا لم يتفق الأجـلان فلا تجوز المقاصة فيهما ، وان اتفقا في الصفة والجنس وهو خلاف ما تقدم أنهما اذا اتفقا في الجنس والصفة جازت المقاصة اتفقا في الاجل أو اختلفا أو لم يحلا كما تقدم في كلام ابن بشير . الثالث : كان ينبغي أن يقول ان اتفق الأجل أو حلا لأن حكم الحلول حكم اتفاق الأجل، وقد يقال سكت عن حكم الحلول لوضوحه ، وان كان ذكره أولى .

الرابع : شمل قوله والا فلا مطلقاً كونهما من قرض والحال منهما أو الأقرب حلولاً أجود وهو جائز ، إذ لا مانع فيها لأنها امتنعت اذا كانا من بيع ، لأن فيها حط الضمان ، وأزيدك ولا ضمان في القرض ، وكذا اذا كان أحدهمـا من قرض والآخر من بيع ، وكان أولهما حلولاً هو البيع وهو الافضل جازت لما ذكر ،وقد صرح به ابن بشير ،وصرح في التوضيح بالجواز في الاولى ، وقد سلم كلامه في الشامل من الاعتراضين الاولين ، ونصـه وان اتفقا جنسا دون صفة جاز ان حلا ، والا فلا مطلقا ووقع في بعض النسخ كعبارة الشامل والله أعلم .

(تنبيهات)

الاول : اذا اتحدا في الجنس واختلفا في الصفة وحلا أو اتفقا أجلا جازت المقاصة كانا من بيع أو قرض ، أو أحدهما من بيع والآخر من قرض ، صرح بذلك ابن بشير .

الثاني : جميع ما تقدم في العرضين المتفقين في الجنس انما هو اذا اتفق عددهما ، فإن اختلف وكانا من قرض امتنعت على المشهور من منع الزيادة في قضاء القرض ، وان كانا من بيع وقد حل الاجلان فتجوز ، وان كان احدهما من قرض والآخر من بيع فإن كان دين البيع اكثرهما امتنعت والله أعلم .

الثالث : ضابطها أن ما حل أو كان اقرب حلولاً فهو مقبوض عما لم يحل أو عما هو ابعد حلولاً ، فإن أدى اقتضاؤه عنه الى ضع وتعجل ، أو حط الضمان ، وأزيدك امتنع وان لم يؤد الى واحد منهما جاز ، فان كانا من بيع وكان الحال أو الاقرب منهما حلولاً اكثر

أو أجود امتنعت لأنه حط الضمان ، وازيدك وان كان أدنى أو أقل امتنعت لأنه ضع وتعجل ، وهذا اذا كانا من بيع ، واذا كانا من قرض والحال أو الاقرب أدنى أو أقل امتنع لأنه ضع وتعجل ، وان كان اجود جاز اذ لا ضمان في القرض ، وان كان اكثر عدداً امتنع لأنه زيادة في القرض قاله في النكت ، أفاده. تت في صغيره ، وزاد في كبيره المصنف ويدخلها خلاف من رد في القرض اكثر عدداً ، وان كان احدهما من قرض والآخر من بيع جرى على القسمين السابقين ، وان اتفق اجلهما فذلك جائز سواء كانا من بيع أو من قرض او من بيع وقرض . قوله على القسمين السابقين اي في اعتبار حط الضمان ، وازيدك او ضع وتعجل . قوله وان اتفق اجلهما فذلك جائز الخ ، ظاهره انه من تمام الضابط وقد ادخل فيه الإختلاف في القدر فيقتضي الجواز عند اتفاق الاجل ولو اختلفا قدراً في القرض وليس كذلك ، اذ يمنع ذلك في الدينين من قرض ولو اتفقا أجلا او حلا ، وكذا من قرض وبيع ودين البيع اكثر ، ولذا لم يذكر ابن شاس ولا ابن الحاجب ولا ابن عرفة ولا غيرهم الضابط الا في اختلاف الصفة بخلاف صنيع التوضيح وتت .

الرابع : ابن بشير وان اختلفا الدينان جنسا كعروض في ذمة وعين في ذمة اخرى او عرض وطعام جازت المقاصة على الإطلاق ، حلا ام لا ، اتفق اجلهما أو اختلف. البناني يشكل عليه الطعام من بيع اذ فيه بيعه قبل قبضه ، والصور الثلاث اما من بيع او من قرض او منهما ، فهذه تسع تضرب في أحوال الاجل الثلاث بسبع وعشرين .

الخامس : قسم المصنف الدينين إلى ثلاثة أقسام عينين وطعامين وعرضين ، وكل منها من بيع أو من قرض أو أحدهما من بيع والآخر من قرض ، فهذه تسعة ، وفي كل منها إما أن يتفقا في النوع والصفة والقدر ، وإما أن يختلفا في واحد منها ، فهذه اربع في تسع بست وثلاثين ، وفي كل منها إما حالان أو مؤجلان أو احدهما حال والآخر مؤجل ، فهذه مائة وثمانية ونظمها الشيخ محمد ميارة فقال :

دين المقاصة لعين ينقسم ... ولطعام ولعرض قد علم

وكلها من بيع أو قرض ورد ... أو من كليهما فذي تسع تعد

في كلها يحصل الإتفاق في ... جنس وقدر صفة فلتقتفى

أو كلها مختلف فهي إذاً ... اربع حالات في تسع فاعلما

يخرج ست مع ثلاثين تضم ... تضرب في أحوال آجال تؤم

حلا معاً أو واحداً ولا معا ... جملتها حق كما قيل اسمعا

تكميل تقييد ابن غازي اختصرا ... احكامها في جدول فلينظرا

★ ★ ★

﴿ باب ﴾

الرَّهْنُ بَذْلُ مَنْ لَهُ ٱلْبَيْعُ مَا يُبَاعُ، أَوْ غَرَراً، وَلَوِ ٱشْتُرِطَ

(باب)

في بيان حقيقة واحكام الرهن

(الرهن) لغة اللزوم والحبس ، وكل ملزوم فهو رهن يقال هذا رهن لك أي محبوس لك ، قال الله تعالى « كل نفس بما كسبت رهينة » أي محبوسة ، والراهن دافع الرهن ، والمرتهن بكسر الهاء قابضه ، وبفتحها الشيء المرهون، وقد يطلق على أخذه لوضع الرهن عنده وعلى الراهن ، لأنه مطلوب ومأخوذ منه الرهن ، وجمع الرهن رهان ورهون ، ورهن بضم الراء والهاء . ابن يونس الرهن والرهان عربيان لكن الرهن بضم في جمع الرهن أكثر ، والرهان في الخيل أكثر . وقيل جمع الرهن رهان وجمع رهان رهن بالضم فهو جمع الجمع ، يقال رهنته وأرهنته وارتهنته حكاه السمين. وشرعاً يطلق مصدراً بمعنى العقد ، وإسما للشيء المرهون ، وعرفه المصنف بالمعنى الأول فقال : الرهن (بذل) بفتح الموحدة وسكون الذال المعجمة أي إعطاء جنس شمل الرهن وغيره وهو مضاف له ل (من) أي شخص إضافة مصدر لفاعله (له البيع) لتمييزه لإخراج بذل من لا يصح بيعه لعدم تمييزه ، ومفعول البذل (ما) أي شيئاً (يباع) أخرج به بذل من له البيع ما لا يصح بيعه كخمر وخنزير وميتة وكلب ، ولما خرج بقوله ما يباع بذل ما فيه غرر وكان رهنه صحيحاً ، عطفه على ما يباع لإدخاله فقال (أو) بذل من له البيع (غرراً) أي شيئاً فيه غرر غير شديد كآبق وشارد ، لأن للمالك دفع ماله قرضاً أو بيعاً لأجل بلا توثق فيه بشيء ، فجاز توثقه فيه بما فيه غرر لأنه شيء في الجملة خير من لا شيء ، فإن اشتد كالجنين فلا يجوز على المعروف .

وسيأتي للمصنف إذا لم يشترط رهنه في البيع أو القرض ، بل (ولو اشترط) رهن

الغرر (في العقد) أي البيع أو القرض فلا يفسده على المشهور . ابن رشد المشهور جواز رهن الغرر في عقد البيع وهو ظاهر قول ابن القاسم في اطلاقه في قولها اجاز ابن القاسم رهن الثمرة والزرع قبل بدو صلاحهما نقله ابن عرفة ، واشار بولو الى القول بأن اشتراطه فيه يفسده . المازري وهما جاريان على أن الفاسد إذا قارن الصحيح هل يصيره ممنوعاً أم لا . الحط ومنشأ الخلاف هل للرهن حصة من الثمـــن أو لا ، وهذه إحدى النظائر التي يجوز فيها الغرر ، والثانية الهبة ، والثالثة الخلع ، والرابعة الصلح ، وذكـــر علة بذل ما يباع بقوله (وثيقة) أي للتوثق به (بحق) لإخراج بذل من له البيـــع ما يباع لغير التوثق به ، كبذل المبيـــع والمؤجر والمعار والموهوب والمتصدق به .

وتعريف المصنف الرهن بما ذكر قريب من قول ابن الحاجب : إعطاء امرىء وثيقـــة بحق ، واعترضه ابن عرفة بأنه لا يتناول الرهن بحال لأنه اسم ، والإعطاء مصدر وهما متباينان ، ويعني أن الرهن وإن كان في الأصل مصدراً لكن غلب في عرف الفقهـــاء إطلاقه على الشيء المرهون ، فالاولى أن يقول : مال معطى مثلاً . وعرفه بأنه : مـــال قبض توثقاً به في دين . قال فخرجت الوديعة والمصنوع بيد صانعه والرقيق الجـاني المسلم للمجني عليه . الحط يقال الرهن يطلق في عرفهم على العقد أيضاً ، كقولهم يصـــح الرهن ويبطل الرهن ، فتعريفه بالإعطاء والبذل المراد بهما العقد صحيح أيضاً . وفي التعبير عـــن العقد بالقبض والإعطاء والبذل في التعريفـــات إشارة إلى أنه لا يتم إلا بالقبض لقول الله تعالى رهان مقبوضة، وفي الإعطاء والبذل إشارة إلى أنه لا يتم إلا بالإقباض والإذن فيه ، ولو تولى المرتهن قبضه بنفسه فلا يكون رهناً .

وعرفه ابن شاس بأنه : احتباس العين وثيقة بالحق ، ونظر فيـــه وفي تعريف ابن الحاجب والمصنف بأن الرهن عند الفقهاء ليس هو نفس الإعطاء أو الاحتباس، ولا يكادون يطلقونـــه على ذلـــك أصلاً ، بل هو عندهم امـــا العقد أو الشيء المرهون ، فمن الأول قولهم الرهن يلزم بالقول ، وقولهم يصح رهن كذا ولا يصح رهن كذا واشتراطهم الصيغة فيه أو جعلها ركناً له . وفي كلام ابن الحاجب وابن شاس ما ينـــافي ما قالاه . قال ابن

كَوَلِيٍّ ، ومُكَاتَبٍ ، ومَأذُونٍ ، وآبِقٍ ، وكِتَابَةٍ ، واَسْتُوفِيَ مِنْها أو رَقَبتِهِ ، إنْ عَجَزَ ،

شاس وأما القبض فليس بشرط في انعقاد الرهن ولا في صحته ولا في لزومه فينعقد ويصح ويلزم بالقول ثم يطلب المرتهن الإقباض . وقال ابن الحاجب يصح الرهن قبل قبضه ولا يتم إلا به اهـ ، فأنت ترى القبض والإقباض متأخرين عن العقد ، والمتأخر عن الشيء غير ضرورة ، ولا سيما على قول ابن القاسم لا ينعقد إلا بلفظه . ومن الثاني قولهم إن جنى الرهن وغلة الرهن ، ولذا حده الوانوغى بقوله : عقد لازم لا ينقل الملك ، قصد به التوثق بعد قوله لإخفاء في إشكال تعريف شيخنا بأنه مال قبض توثقاً به في دين ، لأنه لا يشمل من الرهن إلا ما هو مقبوض ، ولا خلاف في المذهب أن القبض ليس من حقيقة الرهن اهـ ، وكل هذا مدفوع بأن المراد من الإعطاء والبذل والإقباض العقد والله أعلم .

ومثل لمن له البيع فقال (كولي) لمحجور عليه لصغر أو سفه أو جنون من أب أو وصي أو مقدم فله رهن متاع محجوره فيما يتداينه للمحجور لنفقته أو كسوته . قال في المدونة للوصي أن يرهن من مال اليتيم رهناً فيما يبتاعه له من كسوة أو طعام ، وليس للوصي أن يأخذ عروض اليتيم بما أسلفه رهناً ، ثم قال وإذا رهن الاب من متاع ابنه الصغير في دين عليه لم يستدنه للولد فلا يجوز الرهن لأنه لا يجوز له أخذ مال ولده من غير حاجة اليه (و) كرقيق (مكاتب) بضم الميم وفتح الفوقية أي معتق بفتحها على أداء مال مؤجل ، فله أن يرهن بعض ماله في دين عليه لإحرازه نفسه وماله بالكتابة ، وقيده في المدونة بإصابة وجه الرهن (و) كرقيق (مأذون) له في التجارة وإن لم يأذن لهما سيدهما في الرهن ، لأن الإذن في التجارة إذن في توابعها ، ومنها الرهن ، ولا يجوز ضمانهما إلا بإذنه لأنه تبرع لم يؤذن لهما فيه .

(و) مثل لما يصح رهنه فقال كرقيق (آبق وكتابة) أي مال مؤجل على الرقيق في نظير عتقه بأدائه ، فيجوز لسيد الآبق رهنه ، ولسيد المكاتب رهن كتابته في دين عليه (واستوفى) المرتهن دينه (منها) أي الكتابة إذا حل أجلها وأداها المكاتب (أو) من ثمن (رقبته) أي المكاتب (إن عجز) المكاتب عن أداء الكتابة كلها أو بعضها . ابن

وَخِدْمَةِ مُدَبَّرٍ . وَإِنْ رُقَّ جُزْءٌ فَمِنْهُ ، لاَ رَقَبَتِهِ وَهَلْ يَنْتَقِلُ لِخِدْمَتِهِ ؟ قَوْلاَنِ :

الحاجب ورهن الآبق والبعير الشارد ان قبض قبل موت صاحبه وفلسه. قال في التوضيح أي يجوز رهن الآبق والبعير الشارد . وقوله إن قبض قبل موت راهنه وفلسه ليس بظاهر لأن رهن الآبق والشارد صحيح وإن لم يقبضا قبل موت صاحبها ، نعم قبضهما قبل موت صاحبهما شرط في اختصاص المرتهن بهما عن باقي غرماء الراهن . الحط والظاهر ما قاله ابن الحاجب لأن الرهن يبطل بالموت والفلس قبل قبضه ، وقد نقله ابن عرفة عن الصقلي عن ابن المواز كذلك . وفي النوادر والمعروف عن مالك رضي الله تعالى عنه أنه لا ترهن الأجنة وقال أحمد بن ميسر ترهن كالآبق والشارد ويصح رهنهـا بقبضها ا هـ ، وسيقتصر المصنف على الاول .

(وخدمة) رقيق (مدبر) بضم الميم وفتح الدال والموحدة أي معلق عتقه على موت مالكه فله رهنها في دين عليه ويستوفي المرتهن دينه منها (وإن) مات السيد قبل استيفاء الدين من خدمة المدبر وقد (رق) بضم الراء وشد القاف المدبر كله لإستغراقه الدين أو (جزء) من المدبر للدين أي بطل تدبيره ورجع للرقبة (ف) يستوفى الدين (منه) أي المسترق ، سواء كان الكل أو الجزء (لا) يجوز رهن (رقبته) أي المدبر على أن تباع للدين في حياة سيده في دين متأخر عن التدبير ، فإن وقع هذا (وهل) يصح الرهن و (ينتقل) الرهن (لخدمته) أي المدبر ويستوفي الدين منها على ما تقدم ، أو لا يصح ولا ينتقل لخدمته ، في الجواب (قولان) فإن رهن على أنه لا يباع إلا بعد موت سيده أو في حياته في دين سابق على تدبيره صح ، كذا قرره المواق بأنه رهن رقبته على أنه قن فتبين مدبراً فهل ينتقل لخدمته قولان .

قال وأما لو رهن رقبته على أنه مدبر يباع في الحياة في الدين المتأخر فالرهن باطل ولا ينتقل للخدمة قطعاً ، فلو قال خليل فلو رهنه عبداً فظهر مدبراً فهل ينتقل الخ لتنزل على ما ذكرنا قال «ق» ثم بعد حين اطلعت على كلام اللخمي فاذا هـو موافق لظاهر كلام

خليل ، ولا شك أنه هو الذي اختصره خليل ا ه ، واللخمي مع المازري نسب المصنف المسألة في التوضيح . الحط يجوز رهن خدمة المدبر سواء رهن منها مدة معلومة يجوز بيعها أو رهن جميعها ، فإن رهن منها معلومة جاز في عقد البيع وبعده ، وإن رهن جميعها بعد البيع جاز ، واختلف فيه إذا رهنه في عقده على الخلاف في رهن الغرر في عقد البيع ، والمشهور جوازه .

ورهن الرقبة على وجهين ، الأول: أن يرتهن رقبته على أنه إن مات الراهن ولا مال له بيع المدبر ، فإن كان هذا الشرط في أصل العقد جرى على الخلاف في رهن الغرر إذ لا يدري متى يموت السيد ، وإن كان بعده جاز اتفاقاً . والثاني : رهن رقبته على بيعها له قبل موت السيد . فهذا لا يجوز ، واليه أشار بقوله وهل تنتقل لخدمته .

وشبه في القولين فقال (كظهور حبس) بضم الحاء المهملة والموحدة أي وقف (دار) رهنت على أنها مملوكة فثبت تحبيسها على راهنها فقيل يبطل رهنها ولا ينتقل الرهن إلى منفعتها . وقيل يصح رهنها وينتقل اليها لجواز بيعها ورهنها فلا يبطل رهنها ببطلان رهن الدار حكاهما في توضيحه ، فإن ثبت تحبيسها على غير راهنها فلا ينتقل الرهن لمنفعتها ، إذ لاحق للراهن فيها ، وعطف على آبق فقال (و) كرهن (ما) أي ثمر أو زرع وجدو (لم يبد) بفتح التحتية وسكون الموحدة أي يظهر (صلاحه) فيجوز على المشهور من جواز الغرر في الرهن . وأما غير الموجود منها فلا يجوز رهنه كالجنين ، هذا ظاهر المصنف والمدونة .

ابن عرفة في صلحها قد جوز أهل العلم رهن غلة الدار والغلام وثمرة النخل التي لم يبد صلاحها ولم يجيزوا رهن الأجنة . المازري رهن ثمرة لم تخلق كرهن الجنين . قلت ظاهر الروايات خلاف ذلك . ابن الحرث اتفق ابن القاسم وابن الماجشون على ارتهان الثمرة التي لم تظهر ، واختلفا في ارتهان ما في البطن فأجازه ابن الماجشون كالثمرة ومنعه ابن القاسم . وقال المازري في موضع آخر يجوز إفراد ثمر النخل بالرهن وإن لم يظهر ، وقد أجازوا ارتهانه سنين وهو لم يظهر في غير الأولى .

وَٱنْتُظِرَ لِيُبَاعَ ، وَحَاصَّ مُرْتَهِنُهُ فِي ٱلْمَوْتِ وَٱلْفَلَسِ ، فَإِذَا صَلَحَتْ : بِيعَتْ ، فَإِنْ وَفَى : رَدَّ مَا أَخَذَهُ ، وَإِلَّا قُدِّرَ مُحَاصًّا بِمَا بَقِيَ ، لَا كَأَحَدِ ٱلْوَصِيَّيْنِ ،

(و) إذا رهن ما لم يبد صلاحه ثم مات راهنه أو فلس قبل بدو صلاحه (انتظر) بضم المثناة وكسر الظاء المعجمة بدو صلاحه (ليباع) بضم التحتية بعد بدو صلاحه ، ثم إن كان للراهن مال غير الرهن قضى الدين منه لتعلقه بذمته ، وإن كان عليه دين لغير مرتهنه (وحاص) بشد الصاد المهملة أي قاسم (مرتهنه) أي ما لم يبد صلاحه غرماء راهنه في ذلك المال بجميع دينه مع ديونهم (في الموت والفلس) للراهن (فاذا صلحت) الثمرة المرهونة أي بدا صلاحها وجاز بيعها (بيعت) بكسر الموحدة لتوفية دين المرتهن (فلن وفى) بفتح الواو والفاء مشددة ثمنها بجميعه (رد) المرتهن جميع (ما أخذه) بمحاصة الغرماء في مال الراهن وتحاصص فيه الغرماء ببواقى ديونهم .

(وإلا) أي وإن لم يوف ثمنها بجميع دين المرتهن (قدر) بضم فكسر مثقلا المرتهن (محاصاً) بضم الميم وشد الصاد المهملة ، للغرماء في مال المفلس (بما بقي) له من دينه بعد أخذه ثمن الثمرة ، فما يخصه بهذه المحاصة مما أخذه بالمحاصة الأولى أبقاه لنفسه ، وما زاد على ما يخصه بالثانية مما أخذه بالأولى يرده لباقي الغرماء يتحاصون فيه ببواقي ديونهم كأن حدث للمفلس مثلا لغرماء ثلاثة لكل منهم مائة وارتهن أحدهم ما لم يبد صلاحه ومال مدينهم مائة وخمسون تحاصصوا فيه فأخذ كل منهم خمسين ، فإذا بدا صلاح الرهن وبيع بمائة اختص بها المرتهن ورد الخمسين التي أخذها بالمحاصة ، لأنه تبين أنه لا حق له فيها لصاحبيه لكل منهما خمسة وعشرون ، وإن بيع بخمسين اختص المرتهن بها وقدر محاصا لصاحبيه بخمسين فيخصه ثلاثون ويزيد ما أخذه بالمحاصة الأولى عليها عشرون يردها لصاحبيه لكل منهما عشرة .

وذكر بعض مفهوم من له البيع فقال (لا) يصح رهن (كأحد الوصيين) على يتيم شيئا من ماله في دين عليه بدون إذن الوصي الآخر ، قاله في المدونة ما لم يكن لكل

وَجِلْدِ مَيْتَة ، وكَجَنِين ، وخَمْر ، وإنْ لِذِمّيٍّ ، إلاَّ أنْ تَتَخَلَّلَ ، وإنْ تَخَمَّرَ : أَهْرَاقَهُ بِحَاكِمٍ ،

واحد منهما مطلق التصرف ، ولو قال أحد كالوصيين لشمل كل من توقف تصرفه على إذن غيره كالناظرين والوكيلين . وأجيب بأن الكاف داخلة في الحقيقة على المضاف اليـه ، وهذه عادته .

وذكر بعض محترز ما يباع فقال (و) لا يصح رهن (جلد ميتة) اتفاقا إن لم يدبغ، وعلى المشهور إن دبغ ولا جلد أضحية ولا كلب على المشهور من منع بيعه (و) لا يصح رهن (كجنين) لقوة غرره في عقـد بيـع ويجوز بعده كعقد قرض قاله اللخمي ، ودخل بالكاف سمك في بحر وطير في هواء ولؤلؤ غير موصوف . ابن رشد وأمـا ارتهان ما في بطون الإناث فلا يجوز على ما في المدونة ، وأجازه أحمد بن ميسر ، وهذا الاختلاف إذا كان الارتهان في أصل البيع . وأما بعده فلا اختلاف في جوازه . ونقل ابن عرفةعن اللخمي أنهيجوز رهن الجنين في عقد القرض وبعد عقد البيع،واختلف في جوازه فيه .

(و) لا يصح رهن (خمر) عند مسلم أو ذمي إن كان الراهن مسلما ، بل (وإن) كانت (لذمي) ورهن عند مسلم، ويحتمل أن التقدير من مسلم أو ذمي ان كان المرتهن مسلما ، بل وإن رهنت لذمي من مسلم فإن رهنها ذمي عند ذمي فلا يتعرض لهما إلا أن يترافعا الينا راضيين بحكمنا وتراق إن كانت لمسلم أو لذمي أسلم وإلا ردت له في كل حال (إلا أن تتخلل) بفتحات مثقلا أي تصير الخمر خلا فلا تراق إن كانت لمسلم ولا ترد إن كانت لذمي ، ويختص بها المرتهن فهو استثناء من حكمين مقدرين .

(وإن) رهن مسلم عصيراً عند مسلم أو ذمي و (تخمر) بفتحات مثقلا أي صار العصير خمراً (أهراقه) أي صب المرتهن العصير الذي صار خمراً على الأرض (بـ) حكم (حاكم) مالكي إن وجد في البلد حاكم يحكم بعدم إراقتها وتخليلها ليرفع خلافـه ويأمن حكمه عليه بقيمتها ، وإلا أراقها بلا حكم لأمنه من التغريم وكسر إنائها الفخار

وَصَحَّ : مُشَاعٌ ، وحِيزَ بِجَمِيعِهِ ، إنْ بَقِيَ فِيهِ لِلرَّاهِنِ ، وَلاَ يَسْتَأذِنُ شَرِيكَهُ ،

وشق الجلد ، وعلم منه بالأولى إراقة الخمر التي رهنها مسلم بحاكم أيضا ، وكان القياس إراقتها بغير حاكم ، فإن رهن العصير ذمي عند مسلم وتخمر فلا تراق وترد للذمي قاله ابن يونس واللخمي وغيرهما،ويبقى الدين بلا رهن إلا أن يسلم الذمي فتراق، وهل بحاكم ويبقى الدين بلا رهن أيضا أم لا ؟ في المدونــة من ارتهن عصيراً فصار خمراً فليرفعة الى الإمام ليهراق بأمره كالوصي يجد خمراً في التركة ا هـ .

(وصح) أن يرهن جزء (مشاع) بضم الميم أى شائع في كله كنصف (وحيز) بكسر الحاء المهملة أى قبض من الراهن الجزء المشاع (بـ) حوز (جميعه) أى الكل الذى رهن جزؤه المشاع (إن بقى فيه) أى الجميع أى إن كان باقيه الذي لم يرهن (للراهن) وسواء كان المشاع من عرض أو حيوان أو عقار على المشهور قاله في التوضيح . وفي الموازية يكتفي في العقار بحوز البعض . ابن عبد السلام القولان منسوبان للمدونة وليس عندي بيان لهما ، والظاهر أنه لا فرق بين العقار وغيره ، ومفهوم الشرط الاكتفاء بحوز الجزء إن كان الباقي لغير الراهن ، وينزل المرتهن منزلته وهو كذلك . «د» كلامه يقتضي أنه إذا كان للراهن النصف ورهن الربع فلا بد من حوز الجميع إذ صدق عليــــه قوله إن بقي فيه للراهن وليس كذلك ، إذ يكفي حوز نصف الراهن ، فلو قال وحيز ملكه به لسلم من هذا الإيهام .

(و) من له جزء شائع في عرض أو حيوان أو عقار وأراد رهنه كله أو بعضه فــله رهنه و (لا يستأذن) الراهن (شريكه) في رهنــه ، أي لا يشترط استئذانه لتصرف الشريك مع المرتهن وعدم تعلق الرهن بحصته ، هذا هو المشهور ، وقول ابن القاسم نعم يندب استئذانه فيه . في التوضيح ينبغي أن يستأذنه على قول ابن القاسم . ابن عرفــة ورهن المشاع فيما باقيه لغير الراهن ربعاً أو منقسماً لا يفتقر لإذن شريكه وإن كان غيره ففي كونه كذلك أو وقفه عليه قولا ابن القاسم وأشهب قائلاً لأن رهنــــه يمنعه من بيعه

وَلَهُ أَنْ يَقْسِمَ وَيَبِيعَ وَيُسَلِّمَ، وَلَهُ اسْتِئْجَارُ جُزْءِ غَيْرِهِ وَيَقْبِضُهُ الْمُرْتَهِنُ لَهُ، وَلَوْ أَمَّنَا شَرِيكاً فَرَهَنَ

ناجزاً، ثم قال وصوب الباجي قول ابن القاسم لا يفتقر لإذن الشريك، لأن ذلك لا يمنعه من بيع حظه أو دعائه لبيع جميعه، فإن بيع بغير جنس الدين كان الثمن رهناً، وإن بيع بجنسه قضى الدين به إن لم يأت برهن مثله.

(وله) أي الشريك الذي لم يرهن نصيبه (أن يقسم) المشترك الذي يقبلها بحضرة شريكه الراهن والرهن في حوز مرتهنه (و) له أن (يبيع) منابه (ويسلم) للمشتري ما باعه له ولا يمنعه رهن شريكه منابه من ذلك، إذ لم يتعلق الرهن بحصته قاله في التوضيح. وقال الشارح يسلمها فيما شاء ونسبه للمدونة وكلاهما صحيح قاله تت. في المدونة إن كان الرهن مما ينقسم من طعام ونحوه فرهن حصته منه جاز ذلك إذا جازه المرتهن، فإن شاء شريكه البيع قاسمه فيه الراهن والرهن كما هو بيد المرتهن لا يخرجه من يده، فإن غاب الراهن أقام الإمام من يقسم له، ثم تبقى حصة الراهن في الوجهين رهناً ويطبق على كل ما لا يعرف بعينه.

(وله) أي راهن جزئه المشاع من مشترك بينه وبين غيره (استئجار جزء غيره) أي الراهن وهو شريكه الذي لم يرهن حصته فلا يمنعه منه رهن جزئه، ولكن لا يتولى قبض ريعه (ويقبضه) أي الجزء المستأجر ويستغله (المرتهن له) أي الراهن. اللخمي أو يقاسمه الرقبة أو المنفعة لئلا تجول يده في رهنه فيبطل حوزه، وصورة قسم المنفعة أن يكون بين شخصين شركة في دارين على الشيوع ورهن أحدهما حظه منهما ثم استأجر حظ شريكه منهما واقتسم الراهن والمرتهن الغلة بجعل غلة إحدى الدارين للراهن وغلة الأخرى للمرتهن، فللراهن حينئذ إيجار الدار التي خصته بالقسمة وقبض أجرتها.

(ولو) رهن أحد الشريكين حصته من المشترك عند أجنبي و(أمنا) بفتحات مثقلا أي جعل الراهن والمرتهن (شريكاً) للراهن أميناً على الرهن وحائزاً له (فرهن)

حِصَّتَهُ لِلْمُرْتَهِنِ ، وأَمِنَا الرَّاهِنَ الأَوَّلَ : بَطَلَ حَوْزُهُما ،
وَالْمُسْتَأْجِرُ وَالْمُسَاقِي ، وَحَوْزُهُما الأَوَّلُ : كافٍ

الشريك الأمين (حصته للمرتهن) الأول أو غيره (وأمنا) أى الراهن الثاني الأمين على الرهن الأول ومرتهنه أى جعلا (الراهن الأول) أميناً على الرهن الثاني (بطل حوزهما) أى الرهنين أو الراهنين لجولان يد كل راهن على رهنه بحوزه لرهن الآخر الشائع . ومفهوم قوله حوزهما عدم بطلان أصل الرهن بذلك وهو كذلك فإن قـام كل من المرتهنين يطلب حوز رهنه قبل حصول مانع لراهنه قضى لهما به أفاده الموضح وغيره . ومفهوم أمنا الراهن الأول أنهما لو أمنا أجنبيا أو المرتهن بطـل حوز رهن الثاني فقط لجولان يده على رهنه بحوزه رهن الأول حكاه في التوضيح عن محمد ، والشارح عن أبي محمد .

وعطف على مشاع فقال (و) صح رهن الشيء أو الشخص (المستأجر) بفتح الجيم على الأول وكسرها على الثاني ، وعلى الأول فالمراد رهنه لمستأجره قبل انقضاء مـدة إجارته (و) صح رهن الحائط أو الشخص (المساقي) بفتح القاف فيهما ، وعلى الأول فالمراد رهنه عند عامله قبل تمام عمله بدليل (وحوزهما) أى المستأجر بالكسر في الصورة الأولى ، والعامل في الصورة الثانية بعقـد الإجارة والمساقاة (الأول) أى السابق على عقد الرهن (كاف) في حوز الرهن على الأصح عند ابن الحاجب وهو مذهب ابن القاسم في المجموعة .

وأشعر قوله الأول بأنه رهنه عندهما . الحط هـذا إذا كان المستأجر والمساقي هو المرتهن ،فإن رهنه عند غيرهما جعل معهما أميناً أو يجعلانه عند أمين ولا يكتفي بحوزهما الأول لأنه لأنفسهما .

ابن عرفة الجلاب من ساقى حائطه من رجل ثم رهنه من غيره فلا بأس به ، وينبغي للمرتهن أن يستخلف مع العامل في الحائط غيره . الصقلي عن الموازية من ساقى حائطه ثم رهنه فليجعل المرتهن مع المساقي رجلا ، أو يجعلانه بيد عدل . مالك رضي الله تعالى عنه

وَالْمِثْلِيُّ وَلَوْ عَيْناً بِيَدِهِ ، إِنْ طُبِعَ عَلَيْهِ .

جعله بيد المساقي أو أجيره يبطل حوزه اهـ ، ثم قال ورهن ما هو مؤاجر في تقرر حوزه لمرتهنه بكونه بيد من استأجره ولغوه . ثالثها هذا إن لم يرض المستأجر بحوزه لمرتهنه إلا أن يجعل المرتهن يده معه ، الاول للخمي عن ابن نافع ، والثاني لرواية محمد ، والثالث لاختياره اهـ .

(و) صح رهن (المثلي) بكسر فسكون أي المكيل والموزون والمعدود إن لم يكن عيناً ، بل (ولو) كان (عيناً) أي دنانير أو دراهم إن جعل بيد أمين ، بل ولو جعل (بيده) أي المرتهن (إن طبع) بضم فكسر أي ختم (عليه) أي المثلي طبعاً محكماً متى أزيل عرف . الحط ظاهر قوله ولو عيناً أن الخلاف في العين كما هي قاعدته وليس كذلك ، إنما هو في غيرها إذا لم يطبع عليه فقال ابن القاسم لا يصح رهنه ، وأشهب يصح . وأما العين فلا يصح رهنها إلا مطبوعاً عليها باتفاقهما ، هذه طريقة المازري وابن الحاجب . وأما الباجي وابن يونس وابن شاس فلم ينقلوا عن أشهب إلا أن الطبع في النقد مستحب . والحاصل أن المثلي غير العين فيه خلاف .

قال ابن القاسم يجب طبعه ، وأشهب لا ، والعين يجب طبعها عند ابن القاسم ، وفي وجوبه وندبه عند أشهب طريقان . فصواب العبارة على طريق المازري والمثلي إن طبع عليه ولو غير عين والمبالغة في مفهوم الشرط ، لأن الخلاف إنما هو في غير العين إذا لم يطبع عليه . وأما على طريق الباجي فلا تتأتى المبالغة على العين ولا على غيرها ، إذ لا فرق بينهما عند أشهب في عدم اشتراط طبعها ، والمشهور وهو مذهب المدونة أن المثليات كلها لا ترهن إلا مطبوعاً عليها ، ففي رهونها ولا ترهن الدنانير والدراهم والفلوس ، وما لا يعرف بعينه من طعام أو إدام وما يكال او يوزن إلا أن يطبع عليه ليمنع المرتهن من الإنتفاع به ورد مثله . وأما الحلي فلا يطبع عليه حذراً من الإنتفاع به ، كما لا يطبع على سائر العروض لأنه يعرف بعينه .

ابن يونس أشهب لا أحب ارتهان الدنانير والدراهم إلا مطبوعة للتهمة بسلفها . فإن لم يطبع عليها فلا يفسد الرهن ولا البيع ، ويستقبل طبعها إن عثر عليها وما بيد أمين لا

يطبع عليه . وما أرى ذلك عليه في الطعام الإدام ومـا لا يعرف بعينه وإن جرت مجرى العين لأنه لا يخاف في غير العين ما يخاف فيها .

(تنبيهات)

الاول : لو قال والمثلي إن طبع عليه ولو غير عين لأشار لخلاف أشهب على طريقة المازري ، وأما على الطريقة الاخرى فالعين وغيرها سواء في عدم اشتراط الطبع عند أشهب ، فلا تتأتى المبالغة على أحدهما كما تقدم .

الثاني : محل الطبع إذا لم يوضع بيد أمين كما تقدم ، وصرح به ابن الحاجب وغيره .

الثالث : أبو الحسن المراد بالطبع طبع لا يقدر على فكه وإعادته كما كان في الغالب ، وأما الطبع الذي لا يقدر على فكه أصلاً فليس في قدرتهما ، والطبع الذي يقدر على فكه وإعادته لحاله فلا يكفي .

الرابع : لو قام غرماء الراهن عليه قبل طبع المثلي ففي بعض الحواشي يكون مرتهنه أسوة الغرماء . أبو الحسن وليس هذا يبين لأنه رهن محوز فالمرتهن أولى به .

(و) إن رهن ما قيمته مائة في خمسين مثلا صح رهن (فضلته) أي زيادة الرهن على الدين المرهون هو فيه عند غير المرتهن الاول (ان علم) المرتهن (الأول ورضي) برهن فضلته عند غيره ان كان الرهن بيد الأول ، فإن كان بيد أمين غيره اشترط رضاه دون المرتهن قاله في البيان . ابن سلمون اذا كان في الرهن فضل على الدين المرهون هو فيه فهو رهن معه ، وجائز أن يزيد ديناً آخر ويكون رهناً به الى أجل الأول ، ولا يجوز الى أبعد أو أقرب منه ، ولا يجوز رهن فضلته من غيره بغير علمه ورضاه على المشهور اهـ ، ومعنى فضلته زيادة قيمة الرهن على الدين فيرهنها عند آخر على ان الأول يستوفي منه دينه ، وفضلة ثمنه يستوفي منها الثاني فيها ان ارتهن ثوباً قيمته مائة دينار في خمسين ثم رهن رب الرهن فضلته لغيرك لم يجز الا باذنك وتكون حائزاً للثاني ، فان هلك الثوب بيدك بعد ارتهان الثاني فضلته ضمنت منه مبلغ دينك وكنت أميناً في الباقي ، ويرجع

المرتهن الثاني بدينه على الراهن لأن فضلة الرهن بيد عدل .

(و) ان تلف الرهن الذي رهنت فضلته عند غير المرتهن الأول برضاه وهو بيد الأول فـ (لا يضمنها) أي الفضلة المرتهن (الأول) لأنه أمين عليها ويضمن قدر دينه ان كان أحضر الرهن وقت ارتهان الثاني، أو شهدت بينة بسلامته حينه والا فيضمن جميعه، وان جعل الرهن بيد المرتهن الثاني وهلك فلا يضمن الثاني حصة الأول منه لأنه أمين عليها ويضمن الفضلة التي رهنت عنـــده ، فان رهنت الفضلة عند الأول وتلف ضمن جميعه .

(تنبيهات)

الاول : في التوضيح انما يشترط رضا الاول اذا كان الرهن بيده ، ففي البيان وأما ان كان بيد عدل فالاعتبار انما هو بعلمه دون علم المرتهن .

الثاني : الرجراجي ارتهان فضلة الرهن لا تخلو من أن تكون فضلة في عـين الرهن أو فضلة في قيمته ، ومعنى الأول أن يرهنه نصف الثوب في عشرة فقبض المرتهن جميع الثوب ليتم حوزة للنصف المرهون ، ومعنى الثاني أن يرهنـــه الثوب في خمسة وقيمته عشرة ، وفائدة اختلاف الصورتين معرفة ما يصح للمرتهن الثاني ويكون أحق به من سائر الغرماء سواء كان النصف الآخر بقي بدين المرتهن الأول أو ينقص عنه . وفي الوجه الثاني يكون المرتهن الثاني أحق بما ناف على دين المرتهن الأول من قيمة الرهن .

فإن كانت كفاف دين الأول أو أقل منه فهو أحق بجميع الرهن من الغرماء ولا حق فيه للمرتهن الثاني ، ثم لا يخلو رهن الفضلة من كون رهنها عند الأول أو عند غيره ، فإن رهنها عند الأول فلا يخلو من كون الرهن بيد الأول أو بيد عدل ، فإن كان بيد الأولى فلا خلاف في الجواز كان المرهون عند الثاني ما زاد من عين الرهن أو صفته ، أي ما زاد من قيمته على الدين الأول ، إلا على مذهب من يرى أن رهن الغرر لا يجوز فيمنع رهـــن الصفة لأنـــه غرر يكون ولا يكون وإن كان بيد عدل فيجرى فيه الخلاف الآتي في الوجه الثاني .

كَتَرْكِ الحِصَّةِ المُسْتَحَقَّةِ أو رَهْنِ نِصفِهِ ، ومُعْطى دِيناراً لِيَسْتَوْفِيَ نِصْفَهُ وَيَرُدَّ نِصْفَهُ .

وأما إذا رهنه من غير الأول فلا يخلو من كونه بيد عدل أو بيد المرتهن الأول ، فإن كان بيدعدل فإن رضي بالحوز الثاني فالمذهب على قولين أحدهما جوازه رضي المرتهن الأول أو سخط قاله أصبغ وهو ظاهر المدونة . والثاني لا يجوز إلا برضا الأول وهو قول مالك «رض» في كتاب محمد ، وهو أضعف الأقوال إذا لا فائدة لرضاه . وإن كان بيد الأول ففي المذهب ثلاثة أقوال كلها قائمة من المدونة أحدها جوازه رضي به الأول أو كرهه وهو ظاهر قول مالك « رض » في كتاب الوصايا الثاني وغيره من كتبها . والثاني عدم جوازه ولا يكون حوزه حوزاً للثاني وإن رضي ، لأن حوزه أولاً إنما كان لنفسه وهي رواية ابن المواز ابن القاسم ، ورواها الجلاب أيضاً ، والثالث التفصيل بين رضا المرتهن الأول بالحوز للثاني فيجوز ، وعدمه فلا يجوز ، وهو قول مالك «رض» في كتاب الرهون ، وقيل هذا اختلاف أحوال ، فالجواز وإن لم يرض الأول إذا استوى أجلا الدين أو كان الثاني أبعد وإن كان أقرب حلولا ودين الأول عرض من بيع ، ودخل الثاني على قبضه حقه بحلول أجله فلا يجوز إلا برضا الأول ، وإن كان دين الأول عيناً أو عرضاً من قرض جاز ، وإن لم يرض الأول أفاده الحط .

وشبه في عدم الضمان فقال (ك) استحقاق غير الراهن بعد الرهن و(ترك الحصة المستحقة) بفتح الحاء المهملة من الرهن بيد المرتهن فتلف وهو بيده فلا يضمنها لأنه صار أميناً عليها لخروجها من الرهينة باستحقاقها ، أو في نسخة «غ» (أو رهن نصفه) أي الثوب مثلاً ، قال هو مجرور عطف على ترك ، وأشار به لقوله في رهون المدونة ومن ارتهن نصف ثوب وقبض جميعه فهلك عنده فلا يضمن إلا نصفه (و) كشخص (معطى) بفتح الطاء (ديناراً ليستوفي نصفه)قضاء لحقه أو قرضاً (ويرد) بفتح فضم المعطى (نصفه) أي الدينار لمعطيه فيغيب عليه ويعود ويدعي تلفه بلا تعد منه ولا تفريط فلا يضمن النصف الذي يرده لأنه أمين عليه ، زاد في المدونة ولا يمين عليه إلا أن يتهم فيحلف ، وظاهره سواء

فَإِنْ حَلَّ أَجَلُ الثَّانِي أَوَّلاً قُسِمَ ، إِنْ أَمْكَنَ .

ضاع قبل صرفه أو بعده وهو كذلك ، وأشعر قوله ليستوفي نصفه بأنه لو قال له إصرفه وخذ نصفه فتلف قبل صرفه لضمنه كله معطيه وهو كذلك ، لأنه أمين على جميعه ، وإن تلف بعد صرفه فضمانه منهما قاله أبو الحسن .

ثم عاد لتتميم مسألة وفضلته فقال (فإن حل) بفتح الحاء المهملة واللام مشددة أي حضر (أجل) الدين (الثاني أولا) بفتح الواو مشددة أي قبل حلول أجل الأول (قسم) بضم فكسر الرهن بين المرتهنين (إن أمكن) قسمه ابن عبد السلام بأن يدفع للأول قدر ما يتخلص منه لا أزيد ، وباقيه للثاني إلا أن يكون باقيه يساوي أكثر من الدين الثاني فلا يدفع منه للثاني إلا مقدار دينه ، وتكون بقية الرهن كلها للدين الأول .

(تنبيهات)

الأول : مثل ما قاله لابن الحاجب وابن الجلاب . ابن عرفه لم أعرف قسمه في هذه المسألة إلا في الجلاب وابن الحاجب ، وما وقع عليه الحكم في العتبية والموازية إلا في استحقاق بعضه .

الثاني : تت ظاهره قسمه ولو كان ينقص حظ صاحبه. طفي يؤخذ من سماع عيسى وأبي زيد التقييد بما لا ينقص ، ونقله في كبيره عن ابن عرفة وبه قيد «س» البناني وفيه نظر، لأنه إن كان مراده أن لا تنقص قيمة الرهن بعد قسمه فلا يدل عليه مافيالسماعين، ونص ابن عرفة وفي سماع عيسى وأبي زيد ابن القاسم في رجلين لهما رهن منهما قام أحدهما ببيعه وآخر صاحبه الغريم بحقه يقسم إن لم ينقص القسم حظ القائم فيباع حظه لقضاء حقه ، ويوقف حظ من أخر الغريم ، وإن لم ينقسم كذلك بيع وعجل حق القائم وحق الآخر إن حلف ما أخره إلا لأعطاء رهن مثله اه ، وإن أراد أن لا ينقص القسم حظ القائم كما في السماع فلا يتصور هنا لأن القائم هنا هو الثاني الذي حل دينه أولا ، وقد علمت مما تقدم أنه ليس له من الرهن إلا ما فضل عن الأول ، سواء وفى بدينه أم لا .

الثالث : تت مفهوم قوله أولا أنهما لو حلا معاً أو الأول فقط لكان الأمر كذلك

وهو كذلك من باب أولى . طفي انظر هذه الأولوية إذ لا معنى للقسم عند حلولهما ، بل يباع ويقضى الدينان وهكذا قال الزرقاني وهو الصواب في حلولهما معاً ، وأما في حلول الأول فقط فقال ابن عبد السلام يقسم إن أمكن ، وإلا فيباع ويعجل للأول حقه ، وهل يعجل للثاني أو يطبع على الباقي ويرهن عند الثاني حتى يحل أجله قولان ، واقتصر « ح » على كلامه .

الرابع : استشكل قسم الرهن بأن قسم الأول قد يتغير سوقه فلا يفي بدينه ، وهو إنما دخل على رهن الجميع . وجواب ابن عاشر بأن الفضلة رهنت برضا الأول يرد بأن الرهن اذا كان بيد أمين فلا يشترط فيه رضا الأول كما تقدم .

(وإلا) أي وان لم يمكن قسم الرهن (بيع) الرهن (وقضيا) بضم فكسر أي الدينان بأن يقضي الأول ثم الثاني من الباقي لأن الثاني ليس له الا ما فضل عن الأول ، وبعد حصول المال للراهن لا معنى لتأخير دين الأول ، كذا قيل ، وفيه بحث ، وأشعر قوله وقضيا بأن فيه فضلاً عن الأول وهو كذلك ، فإن يكن فيه فضل فلا يباع حتى يحل أجل الأول قاله ابن القاسم . وظاهر قوله والا بيع أنه يباع ولا يوقف ، ولو أتى للأول برهن كالأول قاله تت .

البناني يباع ولا يوقف أي يباع ويعجل للأول دينه ولا يوقف ، ولو أتى للأول برهن كالأول وهذا هو الذى استظهره ابن رشد ، ونصه وقول مالك «رض» أنه يباع الرهن ويعطى الذى لم يحل حقه حقه كله ولا يوضع إلى أن يحل أجله معناه إذا لم يأت برهن يشبه الرهن الأول ، ثم قال ويشبه أن يقال في هذه المسألة أنه يعجل للمرتهن فيها حقه باتفاق ، ولا يكون للراهن أن يأتي برهن آخر لأنه أدخل على المرتهن بيع رهنه ، فأشبه ذلك بيع الرهن بغير إذن المرتهن وهو الأظهر .

فان قيل إن حل أجل الثاني أولاً ولم يمكن قسمه بيع وعجل للأول دينه ، وإن حل أجل الأول أولاً ففي تعجيل حق الثاني قولان فما الفرق ؟ قلت الفرق أن تعلق حق الأول بالرهن أقوى من تعلق حق الثاني ، إذ ليس للثاني إلا ما فضل عن الأول .

وَالْمُسْتَعَارُ لَــهُ ، وَرَجَعَ صَاحِبُهُ بِقِيمَتِهِ ، أَوْ بِمَا أَدَّى مِنْ ثَمَنِهِ نُقِلَتْ عَلَيْهِمَا ، وَضَمِنَ إِنْ خَالَفَ ، وَهَلْ مُطْلَقاً ؛

ولما شمل قوله في التعريف ما يباع المستعار بين حكمه عاطفاً على مشاع فقال (و) صح رهن الشيء المملوك لغير الراهن (المستعار له) أي لأجل رهنه ، فان أدى الراهن الدين المرهون هو فيه للمرتهن رجع الرهن لمعيره ، وإن لم يؤده وأعسر الراهن بيع الرهن ووفى الدين المرهون فيه من ثمنه (ورجع صاحبه) أي معير الرهن على الراهن المستعير (بقيمته) أي الرهن المعار المبيع في وفاء الدين المرهون هو فيه، كذا في رواية يحيى بن عمر المدونة واختصارها أبو محمد (أو) رجع صاحبه (بما أدى) بفتح الهمز والدال مشددة الراهن في الدين (من ثمنه) أي الرهن بيان ما كما في نقل أبي سعيد المدونة في تهذيبه . تت وهو أصوب من الأول (نقلت) بضم فكسر أي رويت واختصرت المدونة (عليهما) أي الرجوع بقيمة الرهن والرجوع بالمؤدى بالفتح ، وهل هذا اختلاف وهو رأي الأكثر ، أو تخيير وهو رأي سحنون . وعلى أنه يرجع بما أدى من ثمنه فباقيه إن كان للمعير لأنه أسلفه ما فيه وفاء دينه ، وعلى رجوعه بالقيمة فالفاضل منه للمستعير لأنه أسلفه السلعة فبيعت على ملك الراهن وأدى يحتمل البناء للفاعل كما تقدم وللمفعول ليشمل أداء وكيل الراهن أفاده تت .

(وضمن) المستعير الرهن المعار (إن خالف) المستعير المعير برهنه في غير ما استعاره له ، ففيها من استعار سلعة ليرهنها في دراهم مسماة ورهنها في طعام فأراه ضامناً . الحط ليس المراد بالضمان هنا ضمان الرهان والعواري ، بل المراد والله أعلم أنه يصير في ضمانه مطلقاً ، قامت بينة بهلاكه أم لا ، كان مما يغاب عليه أم لا ، بدليل فرضهم ذلك في العبد ، وصرح به ابن عبد السلام البناني هذا هو الصواب وهو ما يأتي في الغصب من قوله وضمن بالاستيلاء أي تعلق به الضمان ، ويدل عليه كلام ابن عرفة وغيره .

(وهل) ضمان المستعير المخالف الرهن (مطلقاً) عن التقييد بإقراره لمعيره بالمخالفة ومخالفة المرتهن وعدم حلف المعير وكون الرهن مما يغاب عليه لتعديه وهو ظاهر المدونة ،

أو إِذَا أَقَرَّ ٱلْمُسْتَعِيرِ لِمُعِيرِهِ وَخَالَفَ ٱلْمُرْتَهِنُ وَلَمْ يَحْلِفِ ٱلْمُعِيرُ ؟ تَأْوِيلاَنِ . وَبَطَلَ بِشَرْطٍ مُنَافٍ ؛ كَأَنْ لاَ يُقْبَضَ ،

وعليه حملها ابن أبي زيد (أو) محـل ضمانه (إذا أقر المستعير لمعيره) بالتعدي (وخالفه المرتهن) بأن قال لم يتعد (ولم يحلف المعير) على تعدي المستعير بأن نكل ، فان حلف فلا ضمان على المستعير وهو رهن فيما اقربه من الدراهم ، وهـذا تأويل ابن يونس ، في الجواب (تأويلان) في فهم كلامها السابق .

(وبطل) الرهن بمعنى العقـد (ب) سبب (شرط مناف) بضم الميم لمقتضى عقده (كأن) يشترط راهنه أن (لا يقبض) بضم التحتية وفتح الموحدة الرهن منه لأن مقتضى صحة العقد قبضه منه ، قال الله تعالى ﴿ فرهان مقبوضة ﴾ ٢٨٣ البقرة. الحط من الشرط المنافي ما في آخر كتاب رهونها ونصه ومن رهن رهناً على أنه إن مضت سنة خرج من الرهن فلا أعرف هذا من رهون الناس ، ولا يكون هـذا رهناً . ابن يونس ابن المواز فان مات الراهن أو فلس دخل فيه الغرماء وليس منه مسألة غلق الرهن إنما هي من الرهن الفاسد ، ومرتهنه أحق به من سائر الغرماء حتى يقبض حقه . وغلق بفتح الغين المعجمة والـلام فقاف أي صيرورته في الدين إذا حل أجله ولم يوفه الراهن ولو زادت قيمته عليه . وفي الموطأ عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب أن رسول الله ﷺ قال لا يغلق الرهن . مالك تفسيره فيما نرى والله أعلم أن يرهن الرجل الرهن عنـد الرجل بالدين وفي الرهن فضل عما رهن فيه ويقول الراهن للمرتهن إن جئتك بحقك إلى أجل كذا وإلا فالرهن لك بما رهن فيه ، فهذا لا يصح ولا يحل ، وهذا الذي نهى عنه . فان جاء صاحبه بعد الأجـل بالذي رهن به فهو له ، وأرى هذا الشرط مفسوخاً . الباجي غلق الرهن معناه أن لا يفك يقال غلق الرهن إذا لم يفك ، ومعنى الترجمة أنه لا يجوز أن يعقد الرهن على وجه يؤول إلى المنع من فكه .

(فائـدة)

تمت هذي إحدى المسائل السبع عشرة التي لا تتم إلا بالحيازة والحبس والصدقة والهبة

والعمرى والعطية والنحلة والعرية والمنحة والهدية والإسكان والعارية والإرفاق والعـدة والإخدام والصلة والإحباء [١] ، كذا في التحرير لابن بشير ، زاد ابن بكير في شرحه التحرير عشر مسائل القرض والاقطاع على قول ، والحمل على قول أيضاً . وقيـل كالحمالة والمشهور افتقار الكفالة والمال المخالع به على قول ، والزيادة بعد عقد لا يصح كالصلح على دم عمد ، وعن شيء مجهـول على الأشهر ، والزيادة في ثمن السلعة على قول ، والمشهور افتقار المعادن للمحوز والوصية بزيادة على الثلث . واختلف في الزيادة على الصداق، ونظمها تت [٢] فانظره .

طفي العطية أعم مما قبلها وما بعدها ، ولذا أسقطها بعضهم ، والنحلة ما يعطيه والد الزوج لولده أو والد الزوجة لابنته لأجل النكاح ، فاذا كان في عقده فلا تحتاج للحوز . وفي غيره تحتاج له على المشهور والعرية بشد الياء هي التي تقدم الكلام عليها ، وقال المصنف فيها وبطلت إن مات قبل الحوز . والمنحة بكسر الميم وسكون النون هبة لبن شاة أو بقرة أو ناقة ، وعبارة المتيطية المنحة هي الناقة أو الشاة يعيرها الرجل لرجل ينتفع بلبنها

---

(١) (قوله والاحباء) بالموحدة ونظمها تت في قوله :

لابنته هبـة وعمرى والعطية نحلة	وعرية أو منحـة اسكان
وهدية عاريـة حبس كـذا	اخدام ارفاق كذاك رهان
عـدة صلات والتصدق والحبا	الحوز شرط في الجميع تصان

(٢) (قوله ونظمها تت فانظره) أي تت قال : وأضمنتها للنظم السابق فقلت .

وتضاف عشر زادها ابن بكير في	شرح له خذها اليك جمـان
قرض وإقطاع وحمـل كافل	مـال لخلع حفظهن أمان
وزيادة من بعـد صلح فاسد	أو في صداق فانـه الخسران
ثمن يزاد لسلعة ضفه لمـا	هو قبله قـد جاءك التبيان
وعطية لمعادن ووصيـة	والخلف في التسع الأخيرة دان

مدة ، ويقال لها منحة بفتح فكسر . والهدية هي العطية بسبب فرح أو فزع كعرس ونفاس وموت .

والأرفاق ارفاق الجار بجدار أو سقي أو طريق أو قاع يبنى فيه والعدة بكسر العين وخفة الدال مصدر وعد .

ابن عرفة هي إخبار عن انشاء المخبر معروفاً في المستقبل والوفاء بها مطلوب اتفاقاً . ابن رشد وإن لم يدخل بسببها في المسبب أو بشرط دخوله بها فيه رابعها لا يقضى بها مطلقاً . والإخدام هبة خدمة العبد . والصلة العطية لذي رحم . والحباء بكسر المهملة والمد ما يعطيه الزوج ولي الزوجة بسبب النكاح ، وهو في العقد لا يحتاج لحوز وبعده يفتقر له . والإقطاع إعطاء الإمام أرضاً ، فإن مات الإمام قبل حوزها انتقل النظر فيها للمولى بعده . قوله والمشهور افتقار الكفالة كذا في النسخ ، ولعل الصواب عدم افتقار الكفالة كما في ابن عرفة وابن عبد السلام والتوضيح ، ويدل عليه قوله أولاً كالحمالة إذ هي الكفالة .

(و) بطل (باشتراطه) أي الرهن (في بيع فاسد ظن) الراهن (فيه) أي البيع الفاسد (اللزوم) لثمن المبيع المرهون فيه ، وأولى إن لم يظن لزومه فالرهن باطل فلراهنه أخذه من مرتهنه ، كمن ظن أن عليه ديناً فدفع لصاحبه رهناً فيه ثم تبين أنه لا دين عليه فله أخذه منه ، ومثل البيع القرض الفاسد ، وظاهره كابن شاس بطلانه ولو فات المبيع ولزمه قيمته أو مثله فلا يكون رهناً فيما لزمه ، ولا مفهوم لاشتراطه ، بل عدمه أولى لتوهم العمل بالشرط . ومفهوم ظن اللزوم أنه إن علم أنه لا يلزمه وفات المبيع ، فالظاهر على هذا القول كونه رهناً في عوضه ، وما مشى عليه المصنف خلاف المعتمد والمذهب أنه يكون رهناً في عوض المبيع الفائت ، وظاهره اشترط الرهن أم لا ، ظن اللزوم أم لا .

« غ » أشار به لقول ابن شاس لو شرط عليه رهن في بيع فاسد فظن لزوم الوفاء به فرهنه فله الرجوع عنه، كما لو ظن أن عليه ديناً فأداه ثم تبين أنه لا دين فإنه يسترده اهـ

وهو نص ما وقفت عليه في وجيز الغزالي ، وقد أصاب ابن الحاجب في إضرابه عنـــه صفحا ، ونقله في التوضيح عند قوله أو يعمل له ولم يعرج عليه ابن عرفـــة بقبول ولا رد خلاف عادته ، وما أراه إلا مخالفا للمذهب .

ابن عرفة اللخمي إن كان الرهن بدينارين قضى أحدهما أو بثمن عبدين استحق أحدهما أو رد بعيب أو بمائة ثمن عبد بيع بيعا فاسداً فكانت قيمته خمسين فالرهن رهن بما بقي . وقال ابن يونس ابن حبيب أصبغ ابن القاسم فيمن ابتاع بيعا فاسداً على أن يرتهن بالثمـن رهنا صحيحا أو فاسداً رهنه إياه وقبضه فإنه أحق به من الغرماء لأنه عليه وقع البيع ، وكذا إن كان البيع صحيحا والرهن فاسداً على أن اللخمي وابن يونس لم يتنازلا في ظن اللزوم اه ، ونقله الحط ثم قال ونص اللخمي اختلف إذا كان الرهن بدينين فقضى أحدهما أو بعبدين فاستحق أحدهما ، أو رد بعيب أو كان عبداً واحداً بيع بمائة بيعـــا فاسداً فكانت قيمته خمسين فقيل في جميع ذلك يكون الرهن رهنا بالباقي .

وحكى ابن شعبان إذا كان الرهن في حقوق ثلاثة فقضى أحدها فانه يخرج من الرهن بقدره ، ففي كتاب محمد فيمن له على رجل مائة دينار ثم أقرضه مائة على أن رهنـــه رهنا بالأول والثاني قولان ، فقيل يقبض الرهن ويسقط نصفه المقـــابل للدين الأول ، واختار محمد كون جميعه رهناً بالثاني مثل ما في المدونة ، وعلى هذا يفض الرهـــن في الاستحقاق إذا استحق أحد العبدين أو رد بعيب أو في الطلاق إذا رهن بالصداق ثم طلق قبل الدخول ، والفض أحسن إلا أن تكون عادة أنه يبقى رهنا في البـــاقي . ومن أسلم ديناراً في ثلاثين درهما وأخذ بها رهنا ثم فسخ ذلك فان كان الدينار والدراهم سواء كان أحق به حق يعود إليه ديناره ، وإن كانت قيمة الدينار أربعين كان أحق بثلاثة أرباع الرهن ، والباقي هو أسوة الغرماء ، لأنه إنما دخل على أن يكـــون رهنـــا في ذلك القدر .

واختلف إذا كانت قيمة الدينار عشرين في كونه أحق بجميعه أو بثلثيه ، ويسقط من الرهن ما ينوب العشرة الزائدة لأنها كالمستحقة اهـ . ونص ابن يونس صريح في المسألة ،

والعجب من « غ » في عدم نقله قال فيها ومن لك عليه دين إلى أجـــل من بيع أو قرض فرهنك به رهنا على أنه إن لم يفتكه منه إلى الأجل فالرهن لك بدينك لم يجز بذلك ، وينقض هذا الرهن ولا ينظر به الأجل ، ولك أن تحبس الرهن حتى تأخذ حقك وأنت أحق به من الغرماء . أبو محمد يريد ويصير السلف حالاً .

ابن يونس هذا إذا كان الرهن في أصل البيع أو السلف فيفسد البيع والسلف لأنه لا يدرى ما يصح له من ثمن السلعة أو الرهن ، وكذا في السلف لا يدرى هل يرجع له ما سلف أو الرهن ، فان عثر على ذلك قبل الأجل أو بعده فسخ البيع إن لم تفت السلعـــة بحوالة سوق فاعلى ففيها القيمة حالة ، ويصير السلف حالاً والمرتهن أولى بالرهن حتى يأخذ حقه لوقوع البيع عليه ، ولو كان الرهن بعد صحة البيع والسلف فلا يفسخ إلا الرهن وحده ويأخذه ربه ويبقى البيع والسلف بلا رهن إلى اجله ، ولا يكون المرتهن أحق به في فلس ولا في موت لقولهم فيمن له دين على رجل إلى اجل فأخذ منه رهنا على أن يؤخره إلى ابعد من الأجل أنه يجوز لأنه سلف بنفع . قال غير ابن القاسم ولا يكون الرهن رهنا به وإن قبض في فلس الغريم أو موته .

أبو الحسن حمل أبو محمد وابن يونس مسألة الكتاب على أنه في اصل العقد ، ثم قال الحط وقال الرجراجي وأما إذا كانت المعاملة فاسدة والرهن صحيح مثل أن يقع البيع على نعت الفساد بثمن إلى اجل فيرهنه بالثمن رهنا صحيحا إلى الأجل فيفسخ البيع وترد السلعة مع القيام والرهن إلى راهنه، فان فاتت السلعة بفوت البيع الفاسد فالمرتهن أحق بالرهن من الغرماء حتى يقبض القيمة قولاً واحداً ، انتهى ، فعلم من هذا أن المصنف إنما تبع ابن شاس و كلامه مخالف للمدونة ولجميع ما تقدم نقله .

(تنبيهات)

الأول : علم أن السلف الفاسد حكمه كحكم البيع الفاسد .

الثاني : إذا قلنا لا يبطل الرهن في البيع الفاسد فتارة يفسخ وهذا مع قيام السلعة كما

وتارة ينقل للقيمة إذا فاتت السلعة ، فان كانت مساوية الثمن فالأمر ظاهر ، وإن كانت أقل فهل يكون جميع الرهن رهناً بها وهو مذهب المدونة وهو المشهور أو لا قولان ، وإن كانت اكثر كان الرهن رهناً في قدر الثمن منها فقط .

الثالث : لا يقال لا مخالفة بين كلام المصنف والنقول المتقدمة لأنه لا يلزم من بطلان الرهن منع التوثق به حق يتصل بعين شبه ، لأنا نقول لا معنى لصحة الرهن إلا ذلك ، ولا معنى لبطلانه إلا عدم ذلك ، وهذا ظاهر ، ونبهنا عليه لتوهمه بعض الناس .

الرابع : ابن حبيب إن وقع الرهن فاسداً بعد تمام البيع فلا يختص به المرتهن لأنه لم يخرج من يده شيئا بهذا الرهن .

الخامس : ابن يونس فإن حل الأجل في مسألة الكتاب ولم يدفع اليه المرهون فيه فإنه يصير كأنه باعه الرهن بيعاً فاسداً فيفسخ ما لم يفت ، ويكون أحق به من الغرماء . قال مالك رضي الله تعالى عنه ، فإن حل الأجل والرهن بيدك أو بيد أمين فقبضته لم يتم لك ملك الرهن بشرطك فترده إلى ربه وتأخذ دينك ولك حبسه حتى تأخذ دينك . ابن يونس فان فات الرهن بيدك بحوالة سوق فأعلى في الحيوان والسلع والهدم والبناء والغرس والقلع في العقار فلا ترده ، ولزمتك قيمته يوم الأجل لأنه بيع فاسد يومه والسلعة مقبوضة فتقاصصه بدينك وتترادان الفضل .

السادس : ابن يونس اختلف إذا كان بيد أمين فقيل يضمنه المرتهن لأن يد ربه به ارتفعت عنه ويد الأمين كيد المرتهن لأنه وكيله . وقيل لا يضمنه المرتهن إلا بعد قبضه من الامين لأنه كان حائزاً للبائع فبقي على حوزه له ، والاشبه أن يكون الضمان من المرتهن .

(و) من جنى خطأ تحمله عاقلته وظن أن ديته لزمته وحده فرهن بها شيئاً ثم تبين لزومها العاقلة (حلف المخطىء الراهن) على (أنه ظن لزوم الدية له) وحده (ورجع) المخطىء الراهن في رهنه في جميع الدية وصار فيما يخصه منها . ومفهوم ظن لزوم الدية

له أنه إن رهن فيها عالماً لزومها العاقلة فلا يرجع وهو كذلك ، وكذا إن نكل ، وعطف على بيع فاسد فقال (أو) رهن (في قرض) جديد (مع دين قديم) لربه على أن يكون رهناً فيهما بطل الرهن في الدين القديم وصار الرهن كله (وصح) الرهن كله (في) القرض (الجديد) فان فلس الراهن أو مات اختص الرهن بالجديد على الاصح ، وظاهر كلامه كابن الحاجب كان الدين الاول برهن أو لا ، وهو مذهب المدونة ، كان في الرهن الاول وفاء أو لا ، وهو كذلك ، كان الاول حالاً أو لا .

الحط نصها وإن أسلفت سلفاً بلا رهن أو به ثم أسلفته سلفاً آخر على أن تأخذ منه رهناً بالسلف الاول والثاني وجهلتما أن الثاني فاسد فقام الغرماء على الراهن بفلس أو موت فالرهن الاول في السلف الاول ، والثاني في الثاني ، ولا يكون الرهن الثاني رهناً في شيء من السلف الأول اهـ ، وقوله مع دين قديم أي سواء كان من قرض أو بيع .

(تنبيهات)

الاول : في التوضيح مقتضى كلام الجواهر أنه إن اطلع على هذا الرهن قبل قيام الغرماء يرد ولا يؤخذ من كلام ابن الحاجب .

الثاني : الحط كلام المصنف نص في صحة الرهن ولم أقف على ذلك لغيره ، بل قال أبو الحسن انظر لو عثرنا على هذا قبل حلول الاجل هل يرد السلف أو يقال إذا أسقط مشترط الشرط شرطه يمضي اهـ . طفي مراده بالصحة اختصاصه به عن الغرماء وحبسه في دينه إن فات بيد المقترض كما هو المذهب في الرهن في البيع الفاسد ، وكيف يفهم من كلامه الصحة مطلقاً مع أن القرض فاسد وبه يندفع قول الحط ، كلامه نص الخ وكلام المصنف يؤيد الاعتراض عليه في قوله وباشتراطه في بيع فاسد كما أشار له « س » .

عب وفائدته أي الحكم بالصحة في الجديد أنه إذا لم يطلع عليه إلا بعد قيام الغرماء على الراهن أو بعد موته كان المرتهن أحق به في الجديد فقط ويحاصص بالقديم كان من بيع أو قرض ، فمعنى قوله صح في الجديد أنه يختص به المرتهن إذا حصل للراهن مانع

لا الصحة المقابلة للفساد ، لأنه فاسد ، ولذا يجب رده حيث كان قائماً فقد تجوز في إطلاق الصحة على الاختصاص . البناني قوله فمعنى قوله صح في الجديد أنه يختص به الخ هــو الصواب ، وبه يندفع قول « ح » كلامه نص الخ .

قلت تأمل جوابهم هــذا مع قول الحط في التنبيه الثالث من التنبيهات السابقة عقب شرح قوله وباشتراطه في بيع فاسد لا معنى لصحة الرهن الا لتوثق بــه ولا لبطلانه الا عدمه .

الثالث : قيد ابن المواز المسألة بكون الدين القديم مؤجلا ، قال أمــا لو كان حالا أو حل أجله لصح ذلك اذا كان الغريم ملياً لأن رب الدين قد ملك أخذه ، فتأخيره كابتداء سلف . ابن المواز وكذا عندي لو كان عديماً وكان الرهن له ولم يكن دين محيط لأنه حينئذ كالمليء اه ، وأكثرهم على أنه تقييد قاله الحط .

الرابع : الحط انظر لو كان الثاني غير قرض بل من ثمن بيع وشرط أن الأول داخل في رهن الثانه ، والظاهر الجواز . عب مفهوم قوله من قرض أنه لو كان في بيع جديد لصح في البيع القديم والجديد وهو كذلك ، بل يجوز ابتداء لانتفاء علة المنع المتقدمة فيما اذا كان الدين الطارىء قرضاً . البناني غره قول الحط ، والظاهر الجواز وهو قصور فقــد صرح ابن القاسم بالحرمة كما في «ق» ، ونصه وانظر ان كان لك ثمن شيء ثم طلب منك دنانير تسلمنا له على شيء . قال في الرواية هذا جائز اذا كان الدين الأول لم يحــل قبل ، فإن أراد أن يرتهن مع ذلك رهناً بالأول والآخر قال ذلك حرام . ابن رشد اشترط كون المبايعة الثانية قبل حلول الأولى لئلا يقضيه الدنانير التي أسلمها في الطعام الذي له عليــه فتكون قد رجعت اليه دنانيره وآل أمرهما الى فسخ الثمن الذي كان له عليه في طعام الى أجل ولم يجز اذا هو أسلم اليه الدنانير في طعام قبل حلول الأجل أن يرهن منــه رهناً بالأول والآخر ، لأنه غرر اذ لا منفعة له في الرهن ، فإن وقع فسخت معاملتهما ورد اليه دنانيره وكان جميع الرهن رهناً بالأقل منها أو من الطعام الذي ارتهنه به ولم يكن شيء منه في الدين على مذهب ابن القاسم وروايته عن مالك في المدونة اه ، وصرح أبو الحسن

وبِمَوْتِ راهِنِهِ أوْ فَلَسِهِ قَبْلَ حَوْزِهِ ، ولَوْ جَدَّ فِيهِ ، وبِإذْنِهِ في وَطْءٍ ، أو إسْكانٍ ، أو إجارَةٍ ، ولَوْ لَمْ يُسْكِنْ ،

بأن دين البيع مثل دين القرض في الفساد والله أعلم :

وعطف على قوله بشرط قوله (و)بطل الرهن (بموت راهنه) قبل حوزه (أو فلسه) أي قيام غرماء الراهن عليه (قبل حوزه) أي الرهن للمرتهن ان تراخى في حوزه ولم يجد فيه ، بل (ولوجد) المرتهن (فيه) أي حوز الرهن على المشهور وهو قول المدونة ، ومقابله لا يبطل كالمشهور في الهبة . وفرق بينهما على المشهور بأن الرهن لم يخرج من ملك الراهن فلم يكف الجد في حوزه والموهوب خرج عن ملك واهبه فكفى الجد في حوزه . وظاهر كلام المصنف ولو كان الرهن مشروطاً في البيع وهو كذلك عند ابن القاسم .

ابن عرفة ابن حارث اختلف ابن القاسم وسحنون في المشترط بعينه في البيع يدع المرتهن قبضه حتى يقوم الغرماء أو حتى يبيعه ربه فأبطله ابن القاسم . وقال سحنون ينقض بيعه ويكون المرتهن أحق به من الغرماء . محمد فجعل سحنون للارتهان حصة من الثمن اذا وقع البيع عليه اه ، وفيها وان بعت من رجل سلعة على أن يرهنك عبده ميموناً بحقك ففارقك قبل قبضه لم يبطل الرهن ، ولك أخذه منه رهناً ما لم تقم الغرماء فتكون اسوتهم ، فإن باعه قبل أن تقبضه مضى بيعه وليس لك أخذه برهن غيره ، لأن تركك اياه حتى باعه كتسليمك لذلك وبيعك الأول لا ينقض .

(و)بطل الرهن (بإذنه) أي المرتهن للراهن (في وطء) لامته المرهونة ولو لم يطأها في التوضيح لو كانت مخلاة تذهب وتجيء في حوائج المرتهن فوطئها راهنها بغير اذنه بطل الرهن على المشهور جعلوا كونها مخلاة كالإذن في وطئها (أو) بإذنه في (اسكان) لدار مرهونة أو حانوت كذلك (أو) في (إجارة) للذات المرهونة من عقار أو حيوان أو عرض ان أمكنه أو آجره اتفاقاً ، بل (ولو لم يسكن) بضم فسكون فكسر على المشهور وهو قول ابن القاسم . الحط يريد ولو لم يؤجر ولم يطأ قال في المدونة والمرتهن

منع الراهن أن يسقي زرعه بما ارتهن منه من بئر أو قناة ، وان أذن له أن يسقي بهـــا زرعه خرجت من الرهن ، وكذلك من ارتهن داراً فاذن لربها أن يسكن أو يكري فقد خرجت من الرهن حين أذن له ولو لم يسكن ولم يكر . وفي كتاب الرهون منهـــا وكذلك اذا ارتهنت أرضاً فزرعهـا الراهن بإذنك وهي بيدك خرجت من الرهن ، أبو الحسن يريد وكذلك اذا كانت في يد غيرك كأمين أو غيره ، وقوله فزرعها ليس بشرط، وكذلك ان لم يزرع ولم يكر ولم يسكن كما قال في حريم البئر .

ابن الحاجب لو أذن للراهن في وطء بطل الرهن ، وكذا في إسكان وإجارة . الموضح مقتضاه أن مجرد الإذن كاف في البطلان وهو نصها في حريم البئر ، وأشار بلو إلى قــول أشهب لا يبطل إلا بالسكنى والكراء . وحكى بعضهم ثالثاً بالفرق بين كونه بيد عدل فيبطل بالإذن أو بيد المرتهن فـــلا يبطل بالإذن لوجود صورة الحوز ، وجعله ابن رشد تفسيراً جمع به بين قول ابن القاسم وأشهب .

طفي أجمل رحمه الله تعالى في هذه المبطلات وفيهـا تفصيل فمنها ما يبطل الرهن من أصله، ومنها ما يبطل حوزه فقط وللمرتهن رده لحوزه بالقضاء إن لم يحصل فيه مفوت ، فمن الثاني الإذن في الوطء والإسكان والإجارة ، ومن الأول الإعارة المطلقة والإذن في البيع مع التسليم ، فلو قدم هذين وعطفهما على ما يبطل الرهـن من قوله ، وبطل بشرط مناف . وأخر الثلاثة الأول بعد قوله وعلى الرد الـــخ لينطبق على الجميع قوله فله الرد لتحرر كلامه . وطابق النقل كما في المدونة وغيرها إلا أن يقال أجمل اتكالاً على ردذهن الناظر اللبيب كلا لأصله وهو بعيد يحتاج لوحي يسفر عنه ، ولا يقال الثلاثة المتقدمـــة تدخل في أو اختياراً ، لأنا نقول كذلك البيع اختياراً على أن مسألة الإذن في الوطء تبع فيها ابن الحاجب ولم يذكرها في المدونة إلا مع الحمل ، فظاهر لغو الإذن في الوطء ،ففيها ومن رهن أمته ثم وطئها فأحبلها ، فإن كان وطئها بإذن المرتهن أو كانت مخـلاة تذهب وتجيء في حوائج المرتهن فهي أم ولد للراهن ولا رهن للمرتهن فيها اه . واقتصر ابن عرفة

على لفظها ولم يعرج على كلام ابن الحاجب بحال ، ولما نقل « ق » لفظها قال انظر هذا مع كلام خليل وابن الحاجب اه .

البناني في عزوه للمدونة نظر ، أما مسألة الوطء فقد بحث فيها ابن رحال في شرحه مثل بحث طفي قال إذا أحبلها يطل الرهن من أصله ، وأما إذا لم يحبلها فيبطل حوزها فقط وله أخذها منه ، وأما إذا لم يكن إلا مجرد الإذن دون وطء فالرهن وحوزه صحيحان معاً خلافاً لابن الحاجب وضيح و«ح» ، إذ لا مستند لهم في ذلك اه،ومستندهم في ذلك القياس على ما في حريم البئر من المدونة في الإذن في الإسكان . وقوله إذا لم يحبلها ، يبطل الحوز فقط خلاف ظاهر قول أبي الحسن على قولها ثم وطئها فأحبلها يعني وكذلك إذا لم يحبلها لأن تصرف الراهن في الرهن بإذن المرتهن يبطل الرهن، ومثله لابن ناجي في شرحها .

وأما الاذن في الإسكان والإجارة فعل أو لم يفعل فلم يذكره في المدونة إلا في كتاب حريم البئر وليس فيه إلا أن ذلك يخرج من الرهن ، ونصها فيه لو أذن المرتهن للراهن أن يسكن أو يكري فقد خرجت الدار من الرهن وإن لم يسكن أو يكري نعم في «ق»عند قوله أو إجارة ما نصه من المدونة ابن القاسم من ارتهن رهناً فقبضه ثم وأجره من الراهن فقد خرج من الرهن . ابن القاسم وأشهب إن قام المرتهن برده قضى له بـه اه ، فظاهره أن قوله ابن القاسم الخ من كلام المدونة وليس كذلك ، وإنما نقله ابن يونس عن الموازية فقال بعد قوله فقـد خرج من الرهن ابن المواز ابن القاسم الخ فاختصره . «ق»على عادته ولعل هذا هو الذي أوهم . طفي حتى عزا ذلك للمدونة والله أعلم .

(تنبيهـــات)

الأول : « د » ينبغي أن في كلامــه حذفاً من الأول لدلالة الثاني ، ومن الثاني لدلالة الأول ، فقوله أو إسكان يريد أو سكنى ، وقوله ولو لم يسكن يريد أو يسكن غيره ففيه لف ونشر غير مرتب .

الثاني : لو قال بدل ولو لم يسكن ولو لم يفعل لكان أحسن .

الثالث : إذا بطل الرهن في ذلك كله بقي الدين بلا رهن أفاد في ضيح أن هذا هو الراجح ، ولما كان الإذن في الإسكان والإجارة مبطلاً، وفي تركهما ضرر على الراهن ذكر ما يخلص من هذا فقال (وتولاه) أي ما ذكر من الإسكان والإجارة ونحوهما مما تمكن فيه النيابة (المرتهن بإذنه) أي الراهن وليس له ذلك دون إذنه قاله ابن القاسم في المنتقى إن ترك المرتهن إكراء الدار التي لها قدر أو العبد الكثير الخراج حتى حل الأجل ضمن أجرة المثل لتضييعها على الراهن وهو محجور عليه ، أما الحقير فلا قاله عبد الملك . وقال أصبغ لا يضمن في الوجهين ولو شرط عليه الراهن أن يكريها كالوكيل على الكراء لا يضمن وذكرهما في المتيطية ، وزاد عن فضل أن قول أصبغ هو أصل ابن القاسم وعن عبد الملك أنه يضمن ما لم يكن الراهن عالماً بذلك غير منكولة .

وعطف على وطء فقال : (أو) أذنه الراهن (في بيع) للرهن (وسلم) بفتحات مثقلا الراهن الرهن للمرتهن لبيعه فيبطل رهنه لدلالته على إسقاط حقه . في التوضيح هذا مذهب المدونة . في الشامل وهو الأصح ، وفي شرحه الكبير ظاهره أن الإذن مع التسليم يبطل ولو لم يبعه إلا أني لم أره إلا بعد البيع . طفي اعتراضه صحيح لأن المسألة كذلك في المدونة ، ولذا قال بعضهم وإن لم يعقد فيه البيع فينبغي أن له الرجوع في الإذن سواء سلم أم لا ، ويدخل في قوله أو اختياراً فله أخذه الخ ، وقول « س » و« ج » أن ابن عرفة ذكر المسألتين فيه نظر ، إذ لم يتكلم إلا على وقوع البيع ولا دليل لهما في كلام ابن عرفة الذي نقلاه .

البناني إذا تأملت كلام ابن عرفة وجدت فيه الدليل القوي لما ذكره عج ، وأن كلام طفي تحامل وقصور ، ونص ابن عرفة ولو أسلمه لراهنه ليبيعه ففي قبول قوله إنما فعلته لتعجيل حقي وسقوطه ، لأن شرط تعجيله الثمن على الإذن في البيع سلف جر نفعاً . نقل الصقلي قولي أشهب اه ، فهو صريح في المسألتين .

وإلاَّ حَلَفَ وَبَقِيَ الثَّمَنُ إِنْ لَمْ يَأْتِ بِرَهْنٍ كالأَوَّلِ : كَفَوْتِهِ بِجِنَايَةٍ ، وأُخِذَتْ قِيمَتُهُ ،

(وإلا) أي وإن لم يسلم المرتهن الرهن للراهن مع إذنه له في بيعه ، بأن أبقاه تحت يده وقال إنما أذنت له في بيعه لإحيائه وجل ثمنه رهناً في محله أو الإتيان برهن آخر ثقة (حلف) المرتهن على ذلك (وبقي الثمن) الذي بيع الرهن به رهناً في الدين لحلول الأجل (إن لم يأت) الراهن (برهن كالأول) في قيمته ولو زادت على الدين المرهون فيه ، لأن المرتهن لم يرض إلا به وعليه عقد البيع أو القرض ، ولزيادتها فائدة إذ قد تتغير القيمة بنقص قبل حلول الأجل وفي ضمانه بكونه مما يغاب عليه كحلي أو عدمه بكونه مما لا يغاب عليه كحيوان وعقار . قال في المدونة يشبه الرهن الذي بيع وتكون قيمته كقيمته يوم رهنه لا يوم بيعه لاحتمال حدوث غلائه أو رخصه المصنف قولها قيمته كقيمته يدل على أنه يريد انه مثل الأول في القيمة ، وإن زادت على الدين لأنه قد رضي الآخذ بذلك وعليه عقده ، ولهذه الزيادة فائدة إذ قد تنخفض السوق في الأجل . وقيل معناه إن كان الأول لا يغاب عليه مما لا ضمان فيه على المرتهن فيأتيه بمثله وهو ظاهرها ، وظاهر من جهة المعنى اعتبارهما معاً ، وأنه لا بد من المعنيين ، لأن قولها يشبه الرهن الذي بيع أي في أنه مما لا يغاب عليه ، وقولها قيمته كقيمته ظاهر في اشتراط مساواة القيمة .

وشبه في بقاء عوض الرهن رهناً ان لم يأت برهن كالأول فقال (كفوته) بفتح الفاء وسكون الواو مصدر فات أي تلف الرهن (بـ)سبب (جناية) عليه من أجنبي (و) قد (أخذت) بضم فكسر (قيمته) أي الرهن من الجاني عليه فتكون رهناً في الدين المرهون هو فيه إن لم يأت الراهن برهن كالأول ومفهوم فوته أنه إن لم يفت بها بأن كانت على بعضه أو عيبته فلا يلزم الراهن الإتيان بمثله وهو كذلك ، ويجعل الأرش رهناً مع الرهن. ابن القاسم أرش العبد الرهن رهن . ابن رشد اتفاقاً لأنه عوض بعضه . ومفهوم قوله وأخذت قيمته أنه إن لم تؤخذ قيمته فلا يلزم الراهن مثله ، ويبقى الدين بلا رهن ، وإن فات بجناية الراهن فإما أن يعجل الدين أو يأتي برهن مثله أو يجعل قيمته رهناً في محله

وبِعَارِيَةٍ أُطْلِقَتْ وَعَلَى الرَّدِّ ، أو رَجَعَ اخْتِيَاراً ، فَلَهُ أَخْذُهُ ، إلاَّ بِفَوْتِهِ

ونص ابن رشد على أن الجناية إن لم تنقصه بأن برىء على غير شين فدية نحو الجائفة للراهن ولا شيء للمرتهن منها .

(و)بطل الرهن (بعارية) أي إعارة المرتهن الرهن لراهنه أو لغيره بإذنه قاله المازري لأن إذنه كجولان يده فيه لينتفع به بلا عوض (أطلقت) بضم الهمز وكسر اللام أي لم تقيد بأجل ولا عمل ينقضي قبل حلول أجل الدين لا حقيقة ولا حكماً بأن يكون العرف فيها ذلك لدلالتها على إسقاط المرتهن حقه ، هذا هو المشهور ، ومذهب المدونة .

وصرح بمفهوم أطلقت لكونه مفهوم غير شرط فقال (و)ان لم تطلق وأعاره الرهن (على) شرط (الرد) للمرتهن قبل حلول أجل الدين بأن قيدها بزمن أو عمل ينقضي قبله ، أو قال له اذا فرغت حاجتك فرده إلي فله أخذه من الراهن (أو رجع) الرهن لراهنه (اختياراً) من المرتهن بغير إعارة بإيداع أو اجارة وانقضت مدتها قبل حلول أجل الدين ف(له) أي المرتهن (أخذه) أي الرهن من راهنه وجعله رهناً كما كان بلا يمين وله أخذه قبل انقضاء مدتها أيضاً ، لكن بعد حلفه أنه جهل أن ذلك نقض للرهن ، وشبهه فيما حلف عليه وكونه قبل قيام غرماء الراهن عليه قاله اللخمي ، ففي التوضيح عنه وانما يرجع في الإجارة ان انقضت مدتها ، فإن قام قبله وقال جهلت أن ذلك نقض لرهني وأشبه فيما قال حلف وردوه ما لم يقم الغرماء اه ، ونحوه لابن رشد قال لا يمين عليه الا في صورة واحدة وهي صورة الإجارة قبل انقضاء مدتها اه .

فإن قلت تقدم أن الإجارة للراهن تبطل الرهن ولم تبطله هنا . قلت ما تقدم محله اذا قام الغرماء على الراهن قبل طلب المرتهن أخذه من راهنه وما هنا محله اذا طلب المرتهن أخذه من راهنه قبله بدليل ما تقدم .

فإن قلت كيف يتصور إجارة الرهن لراهنه وهو ملكه وغلته له . قلت يتصور باكتراء المرتهن الرهن من راهنه ثم اكرائه له .

واستثنى من قوله له أخذه فقال (الا) اذا تلبس الرهن (بفوته) بفتح الفاء وسكون

بِكَعِتْقٍ ، أَوْ حُبُسٍ أَوْ تَدْبِيرٍ ، أَوْ قِيَامِ ٱلْغُرَمَاءِ ، وَغَصْبَاً ،
فَلَهُ أَخْذُهُ مُطْلَقاً ،

الواو أي الرهن بتصرف الراهن فيه (بكعتق) أو كتابة أو ايلاد (أو حبس) بضم الحاء المهملة والموحدة أي تحبيس (أو تدبير) أو بيع قاله تت و«ح» (أو) بـ(قيام الغرماء) أي أصحاب الديون على الراهن عطف على فوته . أبو الحسن أو موت الراهن . الرجراجي أو رهنه عند غريم آخر فليس للمرتهن أخذه عند ابن القاسم وأشهب ، ويعجل الراهن الدين المرهون هو فيه في غير قيام الغرماء والموت ، وأما فيهما فالمرتهن أسوة الغرماء . ابن عبد السلام في التفويت بالتدبير نظر لأنه لا يمنع ابتداء الرهن ، فكيف يمنع استمراره ، وأجيب بأن معنى منعه هنا أنه يمنع المرتهن من بيعه الآن فيرد اليه ليحوزه حوز ارتهان المدبر ، وفيه أن المصنف جعله مانعاً من الرد ، فالصواب الجواب بأن التدبير منع هنا من الرهنية لانضمامه الى ما هو مبطل في الجملة وهو رد الرهن لراهنه اختياراً .

(و)ان عاد الرهن لراهنه (غصباً) عن المرتهن (فله) أي المرتهن (أخذه) أي الرهن من راهنه أخذاً (مطلقاً) عن تقييده بعدم فوته بكعتق الخ وجعله رهناً كما كان الحط قال الشارح سواء فات بما ذكر أم لا ، قام غرماؤه أم لا ، ونحوه في التوضيح في شرح قوله فلو عاد اختياراً ، وانظر قولها فات بما ذكر أولاً كيف يأخذه اذا فات بعتق ونحوه وكان الراهن ملياً ، فإن غايته كونه بمنزلة عتق الراهن الرهن وهو بيد مرتهنه ، وسيأتي معنى عتق الموسر وكتابته ويعجل الدين ، فكذا ما هنا .

عب قد يفرق بان الراهن يحمل في أخذه من المرتهن غصباً على قصده ابطال رهنيته ، فعومل بنقيض مقصوده بخلاف عتقه العبد المرهون وهو بيد مرتهنه فإنه لم يحصل منه ما يوجب الحمل على قصده ، ابطال رهنيته حتى يعامل بنقيض قصده . البناني فيه نظر والصواب ما أفاده «ح» من تقييدها هنا بما يأتي .

وإنْ وَطِىءَ غَصْباً فَوَلَدُهُ حُرٌّ ، وَعَجَّلَ الْمَلِيءُ الدَّيْنَ
أو قِيمَتَها ، وإلاَّ بَقِيَ

(تنبيهات)

الاول : طفي قوله أو اختياراً لا يخفى ما فيه من الركاكة ، لأن العارية المطلقة أو على الرد من جملة الاختيار ، وتبع فيها ابن الحاجب ، فلو قال واختياراً فله أخذه إن لم يفت بعتق أو تدبير أو قيام الغرماء إلا بعارية أطلقت كما عبر ابن شاس لأجاد .

الثاني : طفي قوله وغصباً . الخ قسيم اختياراً ، إلا أن عبارته قاصرة لبقاء عوده بغير غصب ولا اختيار ، لأن الغصب أخص من نقيض الاختيار . فلو قال وإلا فله أخذه مطلقاً لم يكن كلامه قاصراً ، أي وإلا يكن الرجوع اختياراً فله أخذه مطلقاً ، وما أحسن قول ابن عرفة ورجوعه للراهن دون اختيار لا يبطل حوزه لقولها في اللقطة إن أبق العبد الرهن صدق المرتهن في إباقه ولا يحلف وهو على حقه . فان وجده ربه وقامت الغرماء كان المرتهن أولى به إن كان حازه قبل إباقه إلا أن يعلم أنه بيد راهنه فتركه حتى قامت الغرماء اهـ ، إلا أن يقال مراده بالغصب ما قابل الاختيار ، وفيه تكلف .

الثالث : قسيم قوله له أخذ له عدم أخذه ويتعجل دينه .

الرابع : إذا خلص الرهن من الرهينة في مسألة المصنف لزم الراهن ما فعل فيه من عتق وغيره ، لأن رد المرتهن في هذه الحالة من رد الغريم ورده رد ايقاف .

وذكر بعض مفهوم قوله وبإذنه في وطء فقال (وإن وطىء) الراهن أمته المرهونة (غصباً) عن مرتهنها فان لم يحبلها بقيت رهناً، وإن احبلها (فولده) أي الراهن الواطىء أمته (حر) لأنه من أمته (وعجل) بفتحات مثقلا الراهن (الملي) بفتح الميم وكسر اللام وشد التحتية (الدين) المرهون هو فيه (أو قيمتها) أي الامة للمرتهن لأنه إن كان الدين أقل يقول لا يلزمني زائد عليه ، وإن كانت قيمتها أقل يقول لا يلزمني الآن إلا قيمة ما جنيت عليه (وإلا) أي وإن لم يكن الراهن ملياً (بقي) بفتح فكسر مخففاً أو

بضم فكسر مثقلا الرهن الذي هو الامة على رهنيته للتأخر من ولادتها وحلول أجـل الدين فتباع كلها إن لم يحصل الوفاء إلا به ، والا بيع منها ما يوفي به وعتق باقيها قالـه ابن رشد ، ونقله في التوضيح . وذكر ابو الحسن خلافاً في عتق باقيها وايقـافه بعض أم ولد ، فان لم يوجد من يبتاع بعضها بيعت كلها وقضى المرتهن والباقي لراهنها يصنع به ما يشاء قاله في التوضيح .

وقال ابن رشد يتصدق به لأنه ثمن أم ولد . وقيل تباع كلها وان وجد من يبتاع منها بقدر الدين لضررها بتبعيض عتقها ، فان لم يف ثمنها بالدين اتبع المرتهن الراهن بباقيـه قاله في المدونة ، ولم تبع حاملا لرجاء تجدد مال للراهن يفي بدينه وتتم أمومتها لولدها. ولأن جنينها حر وهو كجزئها ولا يصح استثناؤه في البيع . تت وهذه احدى المسائـل التي تباع فيها أم الولد ، والثانية أمة الشريكين يطؤها أحدهما معسراً ، والثالثة أمـة المفلس الموقوفة لبيعها فوطئها فحملت منه ، والرابعة الامة الجانية يطؤهـا سيدها بعد علمه بجنايتها فتحمل منه وهو معسر ، والخامسة أمة ميث مدين وطئها بعض ورثتـه عديما عالما بالدين فتحمل منه ، والسادسة أمة القراض يطؤها العامـل فتحمل منه وهو عديم ، ونظمتها فقلت :

تباع ام الولد في ستـة فاجتهد أحبلهـا راهنها أو الشريك فاعدد
أو أحد الوراث أو مقارض فقيد أو مفلس وان جنت سلم له تسدد

وزيد أمة المكاتب فأضفتها فقلت : وأمة سيدها مكاتب فاعتمد . قال في التوضيـح لك أن تجعل لها فائدة من وجه آخر توجد أمة حامل بحر ، وأضفتها فقلت :

وهذه الست لها فائدة يا سيدي قن بحر حامل فاظفر بـه لتقتدي

« غ » وقد أجاد بعض الأذكياء ممن لقيناه اذ نظم النظائر المذكورة في هذا المحل من التوضيح فقال رحمه الله تعالى .

تباع عند مالك أم الولـد في ستة من المسائل تعـد
وهي ان أحبل حال علمه بمانع الوطء وحال عدمه

مفلس موقوفة للغرما او راهن مرهونة ليغرما
أو ابن مديان اماء التركة أو الشريك أمة للشركة
أو عامل القراض مما حركه أو سيد جانية مستهلكه
في هذه الستة تحمل الامة حراً ولا يدرأ عنها ملأمه
والعكس جاء في محل فرد وهو حمل حرة بعبد
في العبد يفشى ماله من معتقه وما درى السيد حتى اعتقه
فالام حرة وملك السيد يشمل ما في بطنها من ولد

الحط : ويضاف اليها الامة المستحقة وهي حامل ، والامة الغارة ، وأمة المكاتب اذا مات عنها وفيها وفاء بالكتابة ولها ولد منه فيبيع أمه ويوفي الكتابة . وذكر « غ » هنا المسائل التي تباع فيها ام الولد وذكر عكسها في محل واحد كما في التوضيح ، ونصه وذلك في العبد اذا وطىء جاريته وحملت منه واعتقها ولم يعلم سيده باعتاقها حتى اعتقه ، فان عتق العبد امته ماض فتكون حرة والذي في بطنها رقيق لأنه للسيد .

قال في الجلاب ولو اعتقها بعد عتقه لم تعتق حتى تضع حملها والله اعلم ا هـ كلام التوضيح ، ثم قال وظاهر كلامه في التوضيح أن الجنين لا يعتق ، ولو اعتق السيد العبد وامته حامل وهو الذي يفهم من كلام المدونة ونصه ولو اعتقها المأذون بعد أن عتق لم اعجل لها ذلك وكانت حدودها حدود أمة حتى تضع فيرق الولد للسيد الأعلى وتعتق هي بالعتق الاول فيها بغير احداث عتق ا هـ ، واذا كان هذا الحكم فيما اذا اعتقها العبد بعد عتقه فأحرى أن يكون ذلك حكمها اذا اعتقها في حال رقه لأن عتقه بعد عتقه أقوى من عتقه قبله . وعلم من كلام المدونة أنها لا يحكم لها بالحرية حتى تضع ، فقول المصنف وغيره أنها حرة حاملة بعبد فيه مسامحة ، وبهذا تعلم صحة قول القاضي عبد الوهاب لا توجد حرة حاملة بعبد وسقوط اعتراض ابن ناجي عليه بما ذكره الموضح والله أعلم . البناني ومثل هذه المسامحة في امة المكاتب التي زادها الحط .

وَصَحَّ بِتَوْكِيلِ مُكاتَبِ الرَّاهِنِ في حَوْزِهِ ، وكَــذَا أَخُوهُ عَلَى الأَصَحِّ لاَ مَحْجُورِهِ ورَقِيقِهِ والْقَوْلُ لِطَالِبِ تَحْوِيزِهِ لِأَمِينِ .
وفِي تَعْيِينِهِ نَظَرَ الحَاكِمِ ،

(وصح) حوز الرهن (بتوكيل) المرتهن ا (مكاتب الراهن في حوزه) أي الرهن له لأنه أحرز نفسه وماله فلا سبيل لسيده على ما في يده (وكذا) أي مكاتب الراهن في صحة حوزه الرهن (اخوه) اي الراهن فيصح حوزه الرهن بتوكيل المرتهن (على الاصح) عند الباجي من قولي ابن القاسم في المجموعة وله فيها أيضا لا ينبغي وضعفه اي حوز الاخ . ابن عرفة وهو رهن للرهن وضعف (لا) يصح حوز (محجوره) اي الراهن الرهن بتوكيل مرتهنه لأن للراهن النظر فيما بيد محجوره فتجول يده على الرهن، ودخل في محجوره زوجته فقد نص ابن القاسم على بطلان حوزها وخرج عنه ولده الرشيد فحوزه صحيح بتوكيل المرتهن . سحنون في العتبية لو كان الإبن كبيراً بائناعن أبيه جاز . ابن رشد هذا صحيح مفسر لقول مالك رضي الله تعالى عنه.

(و) لا يصح حوز (رقيقه) أي الراهن ومنه أم ولده الباجي اتفاقا ، لأن له انتزاع ماله ومنعه من التصرف فيه فيده جائلةعلى ما في حوزه ولو مأذونا له في التجارة أو مدبراً ومعتقا لأجل . وظاهر اطلاقهم ولو مرض الراهن وقرب الاجل أو مبعضا لأن مالة للراهن اذا مات وقيل المبعض كالمكاتب لإحرازه ماله (و) ان طلب المرتهن حوزه الرهن وقال الراهن يحوزه أمين او عكسه ف (القول لطالب تحويزه) اي الرهن (لأمين) غير مرتهنه قاله ابن القاسم في العتبية ، وظاهره ولو جرت العادة بتسليمه لمرتهنه وهو كذلك . وقال اللخمي ان كانت العادة تسليمه لمرتهنه فالقول لمن دعى اليه ، ومحل هذا إذا دخلا على السكوت ، وأما إن امتنع المرتهن عند العقد منه فلا يلزمه قبضه وإن كانت عادة قاله شارح التحفة .

(و) إن اتفقا على جعله بيد أمين واختلفــا (في تعيينه) أي الامين الذي يحوز الرهن بأن عين الراهن أميناً والمرتهن غيره (نظر الحاكم) فيمن يحوزه منهما لاصلحيتــه ،

وإنْ سَلَّمَهُ دُونَ إذْنِهِما ، فَإنْ سَلَّمَهُ لِلْمُرْتَهِنِ : ضَمِنَ قِيمَتَهُ ، وِلِلرَّاهِنِ ضَمِنَها أوِ الثَّمَنَ ؛

فان رآهما مستويين خير في دفعه لاحدهما أولهما ولا يدفعه لغيرهما ولو غير صالحين لرضاهما بهما . قال في المعتمد فان تغير حال العدل الحائز للرهن فلكل منهما أن يدعو إلى ثقـــة ليجعل الرهن عنده ، وإن اختلفا في تعيينه نظر الحاكم (و) الواجب على الامين الحائز للرهن أن لا يسلمه لاحدهما إلا باذن الآخر ف (ان سلمه) أي الامين الرهن لاحدهما (دون إذنهما) أي الراهن والمرتهن على سبيل التوزيـع أي سلمه للمرتهن بدون إذن الراهن أو للراهن بدون إذن المرتهن صاحب التكملة فهو قريب من قوله تعالى ﴿ وقالوا كونوا هوداً أو نصارى ﴾ ١٣٥البقرة أي قالت اليهود كونوا هوداً،والنصارى كونوا نصارى فان سلمه (للمرتهن) بلا إذن الراهن وتلف (ضمن) الامين (قيمته) أي الرهن للراهن ، ثم إن كانت قدر الدين سقط عن الراهن وبرىء الامين وإن زادت عليه ضمن الامين الزائد ولو كان الرهن لا يغاب عليه لتعديه بتسليمه للمرتهن بلا إذن الراهن ورجع به على المرتهن إلا أن تشهد له بينة بتلفه بلا تعد ولا تفريط ، وسقط الدين في قدره منها وإن نقصت عنه سقط منه بقدرها واتبـع المرتهن بباقيه الراهن، وهذا إذا سلمه للمرتهن بعد حلول الدين أو قبله ولم يعلم الراهن إلا بعده ، فان علمه قبله فله تغريم أيهما شاء القيمـــة لتعديهما الامين بالدفع والمرتهن بالاخذ وتوقف بيد أمين آخر وللراهن الإتيـــان برهن كالاول وأخذها ، فان سلمه للمرتهن بلا إذن الراهن ولم يتلف فللراهن أخذه وجعلـــه عند أمين آخر .

(و) إن سلمه الامين (للراهن) بلا إذن المرتهن وتلف (ضمنها) أي الامين القيمة للمرتهن (أو) ضمن له (الثمن) أي الدين المرهون هو فيه فيضمن له أقلهما قالـــه في المدونة . ابن يونس وغيره ، لأنها إن كانت أقل فهي التي تعدى عليها ، وإن كان الدين أقل فليس للمرتهن طلب زائد عليه ، ولم يقيد المصنف الرهن بكونه يغاب عليـه ، وإن قيده به فيها لقول أبي الحسن ضمان الامين ضمان عداء فلا يفصل بين ما يغاب عليه وما لا يغاب عليه .

(تنبيهات)

الاول : إن اطلع المرتهن على تسليم الامين الرهن لراهنه قبل حلول أجل الدين وقبل تلف الرهن وقبل حصول مانع للراهن من فلسه وموته ومرضه المتصل به وجنونـــه فللمرتهن أخذه وجعله عند أمين آخر ، وإن حصل للراهن مـــانع أو تلف الرهن وهو محل الضمان .

الثاني : محله أيضاً ما لم يعلم المرتهن به ويسكت قاله في سماع عيسى ونقلـــه ابن يونس .

الثالث : الظاهر أن قيمته تعتبر يوم هلاكه يؤخذ هذا من سماع عيسى في تسليم الامين الامة المرهونة لراهنها بلا إذن مرتهنها ووطئها الراهن أنه يقوم قيمتهـا يوم وطئها والله أعلم أفادها الحط . عب والجاري على القواعد اعتبارها يوم التعدي .

(و) إن رهنت غنم (اندرج) في رهنها (صوف) على ظهورها (تم) بفتح المثناة أي استحق الجز يوم العقد عند ابن القاسم لأنه سلعة مستقلة تقصد بالرهن . وقيـــل لا يندرج لأنه غلة ، ومفهوم تم أن غيره لا يندرج وهو كذلك اتفاقاً (و) إن رهنت أنثى حامل اندرج في رهنها (جنين) لأنه كجزئها وأحرى ما حملت به بعد رهنها قالـــه في المدونة . ابن المواز لو شرط أن ما تلده لا يكون رهناً لم يجز لمناقضته مقتضى العقـد . قال بعضهم ولا يندرج البيض لتكرر الولادة اهـ تت (و) إن رهن النخل بالخاء المعجمة أو المهملة اندرج في رهنها (فرخ نخل) في الجلاب فرخ النخل والشجر رهن مع أصولها ، والظاهر أنه تكلم على المسألتين قاله تت . الحط المعنى صحيـح سواء قرىء بالمعجمة أو بالمهملة في القاموس الفرخ ولد الطائر وكل صغير من الحيوان والنبـات والجمع أفراخ وأفرخ وفراخ وفروخ وأفرخة وفرخان ، وفرخ الزرع نبت أفراخـه (لا) تندرج في الرهن (غلة) بفتح الغين المعجمة وشد اللام والرهن كأجرة عقـار وحيوان ولبن وجبن وسمن وعسل لنحل إلا أن يشترط المرتهن دخولها .

وَثَمَرَةٌ، وإنْ وُجِدَتْ، وَمَالُ عَبْدٍ، وارْتَهَنَ إنْ أَقْرَضَ، أوْ بَاعَ، أوْ يَعْمَلُ لَهُ

(و) لا يندرج في رهن الشجر (ثمرة) إن لم توجد حال العقد، بل (وإن وجدت) بضم فكسر الثمرة حين رهن الشجر، وظاهره ولو أبرت وهو كذلك على المشهور. وفرق بين الصوف والثمرة بفروق منها أن الثمرة بعمل الراهن ونفقته ولا عمل له في الصوف، وبين الجنين والثمرة بأن السنة حكمت بأن غلة الرهن لراهنه والجنين ليس غلة، بل كجزء. وأشار بالمبالغة لقول ابن القاسم في المبسوطة تندرج قاله تت (و) لا يندرج في الرهن (مال عبد) مرهون موجود معه حين رهنه فأحرى ما يستفيده بنحو هبة.

(تنكيت)

ما تقدم كله عند الإطلاق فان شرط اندراجه أو عدمه عمل به اتفاقاً، ولا يشترط في صحة الرهن سبق الدين فيجوز سبق الرهن الدين، وإلى هذا اشار بقوله (وارتهن) أي جاز أن يستلم شيئاً يكون رهناً عنده (إن أقرض) المرتهن مستلمه راهنه أو غيره مالاً بأن يقول شخص لآخر خذ هذا رهناً عندك فيما أقترضه أنا منك أو فيما يقترضه منك فلان، فان أقرض لزم الرهن وإلا فلا.

(أو) ارتهن إن (باع) أي يجوز أن يستلم شيئاً يكون رهناً عنده في الثمن ان باع سلعة كذا لدافعه أو غيره بثمن مؤجل قاله في المدونة. قال في النكت ويكون رهناً بما يداينه من قليل أو كثير ما لم يجاوز قيمته بخلاف بايعة أو داينه وأنا حميل به، ففي المدونة يلزمه إذا ثبت مبلغه أفاده تت (أو) ارتهن أن (يعمل له) المرتهن عملا معلوما للراهن بأجرة معلومة يكون الشيء المستلم رهناً فيها إن عمل ذلك العمل قاله المتيطي، ويحتمل أن فاعل يعمل ضمير الراهن بأن يعجل المستأجر الأجرة للعامل ويأخذ منه رهناً بها خوفاً من أكلها وترك العمل.

« غ » كذا فيما رأيناه من النسخ وفيه قلق، وعبارة ابن الحاجب أبين إذ قال ويجوز

على أن يقرضه أو يبيعه أو يعمل له ويكون بقبضه الأول رهناً ، وكذا عبارة ابن عرفة إذ قال قال المازري ويتقرر الرهن والتزامه قبل انعقاد الحق الذي يؤخذ به الرهن خلافاً للشافعي «رض» وفيها إن دفعت لرجل رهناً ، بكل ما أقرض لفلان جاز ا هـ . إذا كان الارتهان في عقد إجارة ، بل (وإن في جعل) بضم فسكون بأن يجاعله على عمل معلوم بجعل معلوم ويرتهن العامل عن الجاعل رهناً في الجعل الذي يلزمه بتمام العمل ، أو يعجل الجاعل لجعل ويرتهن من العامل رهناً في الجعل .

طفى أطبق من يعتد به من شراحه على أن المراد بقوله وإن في جعل أي في عوض جعل والراهن، اما الجاعل للمجعول له في الجعل الذى يستحقه بتمام العمل، وإما المجعول له في الجعل الذي أخذه قبل العمل وأنه لا يصح كون المعنى عمل جعل ، لأن العمل في الجعل ليس بلازم ولا آيلا إلى اللزوم ، إذ للمجعول له الترك متى يشاء ، ثم قال وهذا منهم على تسليم أن شرط المرهون به كونه لازماً أو آيلا إلى اللزوم ، ثم قال وهذا الشرط ذكره ابن الحاجب تبعا لابن شاس ، وأخرجا الكتابة وتعقبه ابن عبد السلام قال في نسبته للمذهب نظر ، فان صحت فهو خلاف المشهور إذ في المدونة وكتاب ابن المواز جواز الرهن في الكتابة من المكاتب ، وتبع ابن شاس الشافعية ولا يبعد كونه قولاً في المذهب على قول من قال له أن يعجز نفسه وإن كان له مال ظاهر لكون الكتابة على هذا ليست دينا لازما لا على المشهور أنه ليس لة ذلك إن كان له مال ظاهر ا هـ ، فسلم اشتراط اللزوم ونازع في إخراج الكتابة فهي دين لازم عنده على المشهور ، ولذا صح الرهن فيها من المكاتب ، قال وإنما لم يصح من غيره لأنه يصير حمالة والحمالة لا تصح في الكتابة .

ونازعه ابن عرفة بقوله وقول ابن عبد السلام لا يبعد كونه قولاً في المذهب على القول أن للمكاتب تعجيز نفسه وله مال ظاهر فلا يكون ما عليه لا زما له يتقرر منه رهن . برد بأنه يلزم عليه القول بامتناع الرهن بكراء مشاهرة والتزامه خروج عن المذهب ا هـ ،

فقد رد اشتراط اللزوم وهو ظاهر ولذا حاد عما قاله ابن الحاجب وابن شاس في المرهون به من شرط كونه لازماً وقال فيه مال كلي لا يوجب الرهن فيه غرم راهنه مجاناً بحال. فقولنا مال دون دين في الذمة ليشمل الكتابة ويخرج بالكلي المال المعين لامتناع الرهن به للزومية انقلاب حقيقته أو حقيقة الرهن ، لأنه إن استوفى من الرهن بطل كونه معيناً ، وإن لم يستوف بطل كون الرهن توثقاً به فتبطل حقيقة الرهن. وقولنا لا يوجب الخ يدخل الكتابة بالنسبة للمكاتب لا بالنسبة لغيره لأنه من المكاتب لا يوجب عليه غرماً مجاناً بحال ، لأنه إن أدى الكتابة دون الرهن أو به لم يوجب عليه غرماً مجاناً بحال، وإن عجز فكذلك لأنه بعجزه صار ملكه ملكاً لسيده ضرورة نفوذ انتزاع السيد ماله ، وهذا لا يصدق عليه الغرم مجاناً بحال وأخذ الرهن من أجنبي في الكتابة يوجب على الراهن غرماً مجاناً في حال عجزه بعد أخذ الرهن فيما رهن فيه أو بعضه ضرورة أنه لا رجوع للراهن على المكاتب لأنه لم يعامله به ولا على سيده لأنه إنما أخذه في الكتابة وهي لا يرد ما أخذ منها لعجز المكاتب اهـ.

والظاهر أن المصنف حاد عن عبارتها لما قاله ابن عرفة والله أعلم. البناني اعتراض ابن عرفة بالرهن في كراء المشاهرة غير ظاهر لأنه وإن لم يكن لازماً فهو آيل إلى اللزوم ، وادعى طفي أن المراد بالآيل إلى اللزوم أن يرهن فيه بعد لزومه لا ابتداء قال وهذا مراده مشترط اللزوم ، واستدل له بكلام ابن شاس وابن فرحون وفيه نظر ، لأن قوله وارتهن إن أقرض الخ يدل على أنه يرهن فيه قبل اللزوم أيضاً ومنه كراء المشاهرة ، فالظاهر ما لابن عبد السلام والله أعلم.

(لا) يصح الرهن (في) شيء (معين) بضم الميم وفتح العين والياء مثقلاً كشراء ثوب معين ويأخذ به رهناً. ابن عرفة للزوميته انقلاب حقيقته أو حقيقة الرهن لأنه إن استوفى من الرهن بطل تعينه ، وإن لم يستوف منه بطل كون الرهن متوثقاً به فيه فتبطل حقيقة الرهن (أو في منفعته) أي المعين كاكترائه دابة بعينها وارتهانه في منفعتها رهنا

وَنَجْمِ كِتَابَةٍ مِنْ أَجْنَبِيٍّ ، وَجَازَ شَرْطُ مَنْفَعَتِهِ ، إِنْ عُيِّنَتْ بِبَيْعٍ ، لاَ قَرْضٍ

فلا يصح،لأن الذمة لا تقبل الاشتغال بمعين ولأن المقصود من الرهن التوثق للاستيفاء ومحال استيفاء المعين أو منفعته منه أو من ثمنه ولا ينتقض بالمعار المعين يؤخذ به رهن لأنه إنما هو في قيمته بالتعدي عليه أو التفريط فيه لا في عينه .

قال في المدونة وإن استعرت دابة من رجل على أنها مضمونة عليك فلا تضمنها ، وإن رهنت بها رهناً فمصيبتها من ربها والرهن فيها لا يجوز فإن ضاع الرهن عنـده ضمنه إذ لم يؤخذ على وجه الأمانة . أبو الحسن قوله لا يجوز أي لا ينفذ ولا يلزم ، وقال أشهب مرة هو رهن ومرة إن أصيبت الدابة بما يضمنها به فهو رهن وإن كان بأمر من الله تعالى بغير تعد لم يكن رهناً ، إذ لا يضمنه ، ثم قال فيها ويجوز الرهن بالعارية التي يغاب عليها لأنها مضمونة . أبو الحسن كان يقول لا أعيرك إلا أن تعطيني رهناً على تقدير هلاكها وفيها من استأجر عبداً وأعطى بالأجرة رهناً جاز . أبو الحسن لأنـه يجوز الرهن بثمن المنافع كما يجوز بثمن الأعيان .

(و) لا يصح الرهن في جنس (نجم) أي مال مؤجل بالهلال بسبب (كتابة) أي عتق على مال مؤجل (من أجنبي) أي غير المكاتب لأن النجم ليس لازماً للأجنبي حالاً ولا مآلاً ولا شرط المرهون فيـه لزومه الراهن حالا أو مآلا . ومفهوم من أجنبي صحة الرهن فيـه من المكاتب وهو كذلك ونحوه في المدونة ، وإطـلاق ابن شاس وابن الحاجب عدم صحته فيه خلاف نصها وهو لا يصح الرهن بالكتابة من غـير المكاتب ويصح منه .

(وجاز) للمرتهن (شرط منفعته) أي الرهن لنفسه مدة معينة بشرطين أحدهما ، أشار له بقوله (إن عينت) بضم فكسر مثقلا المنفعة بتعيين زمنها للخروج من الجهالة في الإجارة ، والثاني كون الرهن (لـ) ثمن (بيع) إذ غايتـه اجتماع البيع والإجارة إذ تصير المنفعة جزءاً من الثمن فيقابلهـا بعض المثمن وهو جائز (لا) يجوز للمرتهن شرط منفعته (في قرض) لأنه سلف بزيادة المنفعة ، ومفهوم شرط أن تبرع الراهن بها للمرتهن

وَفِي ضَمَانِهِ إِذَا تَلِفَ : تَرَدُّدٌ ، وَأُجْبِرَ عَلَيْهِ ، إِنْ شُرِطَ بِبَيْعٍ وَعُيِّنَ وَإِلَّا فَرَهْنٌ ثِقَةٌ ،

بعد البيع أو القرض لا يجوز لأنها هدية مديان. الحط ظاهر كلام المصنف أنه لا فرق بين الحيوان وغيره وهو اختيار ابن القاسم . وفي المدونة لا بأس بـه في الدور والأرضين ، وكرهه مالك «رض» في الثياب والحيوان إذ لا يدري كيف يرجع اليه . وقال ابن القاسم لا بأس به في الحيوان والثياب وغيرها . ولمالك «رض» كقول ابن القاسم وبه قال أشهب وأصبغ ، والمصنف مشى على قول ابن القاسم لإطلاقه ولذكره مسألة الضمان عقبه اذ لا يكون إلا فيما يغاب عليه .

(وفي ضمانه) أي الرهن كله المشترط منفعته المرتهن (إذا تلف) وهو مما يغاب عليه وهو رأي بعض المتأخرين ، لأنه رهن وصوبه ابن رشد وعـدم ضمانه شيئاً منه كسائر المستأجرات ، وهو رأي بعض آخر منهم وضمانه بعضه دون بعض وهو رأي التونسي ، قال ينظر للقدر الذي ذهب منه بالإجارة ، فإن كان الربع كان ربعـه مستأجراً لا ضمان فيه وثلاثة أرباعه مرتهنة تضمن ضمان الرهان (تردد) ذكره ابن يونس ابن رشد الصواب أن يغلب فيه حكم الرهن نقله المصنف وابن عرفة . عب محـله إذا اشترطت منفعته مجاناً وتلف في مدتها ، والراجح حينئذ ضمانه كالرهن . فان تلف بعد مـدة المنفعة المشترطة فضمانه كالرهن بلا تردد ، وإن اشترطت لتحسب من الدين أو تطوع الراهن بذلك بعد العقد فينبغي ترجيح القول بعدم الضمان ضمان الرهن لترجيح جانب الإجارة بوقوع المنفعة في مقابلة عوض صراحة أو تساوى القولين .

(و) من اشترى سلعة بثمن معلوم إلى أجل معلوم بشرط رهن شيء معين فيـه ثم امتنع من دفع الرهن (أجبر) بضم الهمز وكسر الموحدة الراهن (عليه) أي دفع الرهن للمرتهن أو لأمين (إن شرط) بضم فكسر الرهن (ببيع وعين) بضم فكسر مثقلا الرهن كهذا الثوب إذ المؤمنون عند شروطهم . عب ولا مفهوم للبيع إذ القرض كذلك (وإلا) أي وإن لم يعين الرهن المشترط في البيع أو القرض (فرهن ثقـة) بكسر المثلثة أى

وَالْحَوْزُ بَعْدَ مَانِعِهِ لاَ يُفِيدُ . وَلَوْ شَهِدَ الأَمِينُ . وَهَلْ تَكْفِي بَيِّنَةٌ عَلَى الْحَوْزِ قَبْلَهُ وَبِهِ عُمِلَ ؟

يوفى بالدين واعتيد رهن مثله في مثله يلزم الراهن دفعه للمرتهن أو لأمين . ابن عبد السلام هذا هو المذهب ، وقال ابن الحاجب لا يجبر الراهن ويخير البائع وشبهه في فسخ البيع وبقاء دينه بلا رهن . ابن عرفة أراد بشبهه المسلف . عب علم مما ذكره المصنف أن الراهن يجبر على الرهن المشروط سواء عين أم لا إلا أن المعين يجبر على عينه فلو حذف قوله وعين كان أولى .

(والحوز) بفتح الحاء المهملة وسكون الواو وآخره زاي أي حيازة الرهن المرتهن أو الأمين ودعواه (بعد) حصول (مانعه) أي الحوز من فلس أو موت أو جنون أو مرض الراهن المتصلين بموته أن حيازته قبله (لا يفيد) الحوز بعد مانعه اختصاص المرتهن بالرهن فيحاصصه فيه سائر غرماء الراهن إن لم يشهد الأمين للمرتهن بسبق حوزه مانعه ، بل (ولو شهد الأمين) الذي بيده الرهن أنه حازه قبل مانعه لأنها شهادة على فعل نفسه فهي في الحقيقة دعوى . وأشار بلو لقول سحنون تقبل شهادته في الدين والرهن . طفي ليس مراده حدوث الحوز بعد المانع لأن هذا فهم من قوله وبطل بموت راهنه وفلسه قبل حوزه ، بل مراده أن وجوده عند المرتهن بعد المانع لا يفيد مع دعواه أنه حازه قبله وعليه تأتي المبالغة في قوله ولو شهد الامين ، وهذا معنى قول ابن الحاجب ويد المرتهن بعد الموت والفلس لا يثبت بها الحوز وإن اتفقا إلا ببينة أنه حازه قبل .

الخرشي يعني أن المرتهن إذا ادعى فيما هو محوز بيده أنه حازه قبل حصول المانع القائم الآن بالراهن فإنه لا يعمل بقوله ولا يختص به عن الغرماء ولو شهد له الامين الذي وضع الرهن تحت يده بذلك لأنه شهد على فعل نفسه وهو الحوز ، ولا بد من معاينة البينة له قبله .

(وهل تكفي بينة على الحوز) أي القبض (قبله) أي المانع وإن لم يحضروا التحويز ولا عاينوه لأن الاصل كونه بتحويز الراهن . ابن عات (وبه) أي القول بكفاية بينة

الحوز (عمل) بضم فكسر أي حكم (أو) لا تكفي بينـة على الحوز لإحتمال أنه بلا إذن الراهن ولا بد من بينة على (التحويز) أي تسليم الراهن الرهن للمرتهن أو لأمين قولان ذكرهما ابن يونس وغيره . ابن ناجي يكفي شاهد واحد إذا كان بيد المرتهن اتفاقاً ، وإن كان بيد غيره كفى باختلاف (وفيهــا) أي المدونة (دليلها) أي مفيد القولين . تت فدليل الاول قول هبتها إن قبض الهبة الموهوب له بغير إذن الواهب جاز قبضه إذ يقضى على الواهب بذلك إذا منعه .

ابن عرفة ظاهر تعليله بالقضاء عليه بذلك يوجب كون الرهن كذلك . ودليل الثاني كما قال ابن عرفة ظاهر عموم قول هبتها لا يقضي بالحيازة إلا بمعاينة البينة لحوزه في حبس أو رهن أو هبة أن مجرد الإشهاد أو الإقرار لغو في الحوز ، وكان يجري في المذاكرات أن التحويز شرط في حوز الرهن لا يكفي الحوز دونه لبقاء ملك الراهن بخلاف الهبة ا هـ . الحط أشار بهذا لظاهر كلامها في كتاب الهبه ونصه ولا يقضي بالحيازة إلا بمعاينة البينـة لحوزه في حبس أو رهن أو هبة أو صدقة ، ولو أقر المعطي في صحته أن المعطي قد حاز وقبض وشهد عليه بإقراره بينة ثم مات فلا يقضى به إن أنكر ورثته حتى تعاين البينـة الحوز ا هـ ، ووجه كونه دالاً عليهما أن قولها حتى تعاين البينة الحوز يحتمـــل أن المراد بالحوز الحيازة والإستيلاء ووضع اليد ، ويحتمل أن المراد به التحويز والتسليم والدفع .

وجعل المصنف عبارة ابن الحاجب محتملة للقولين وهي كعبـارة المدونة ، ونص ابن الحاجب ويد المرتهن بعد الموت والفلس لا يثبت بها الحوز وإن اتفقا إلا ببينة معاينة أنه حاز قبله المصنف ، يعني إذا وجد بيد من له دين عند شخص سلعة للمدين بعد موتــه أو فلسه وادعى أنها رهن عنده فلا يصدق في ذلك ولو وافقه الراهن خشيــة أن يتقارا لإسقاط حق باقي الغرماء . عبد الملك في الموازية والمجموعة لا ينفعه ذلك حتى يعلم أنـه حازه قبل الموت والفلس . محمد صوابه لا ينفعه إلا معاينة الحوز وهو الذي ذكره اللخمي أنه لا بد من معاينة البينة لقبض المرتهن . وذكر ابن يونس قولين أي هل يكتفى بمعاينـة

الحوز أو التحويز واختار الباجي الحوز ، قال وعندي لو ثبت أنه وجد بيده قبل الموت والفلس ثم أفلس أو مات لوجب أن يحكم له بحكم الرهن ، ولعله معنى قول محمد ولكن ظاهر لفظه خلافه .

وذكر ابن عبد السلام عن بعض الاندلسيين أن الذي جرى به العمل عندهم أنه إذا وجد الرهن بيد المرتهن وقد حازه كان رهناً وإن لم يحضروا الحيازة . ثم قال في ضيح قول المصنف بمعاينة أنه حاز يحتمل كلا القولين لكن المفهوم من المعاينة أنه لا بد من الشهادة على التحويز ا هـ . الحط ما ذكر من الإحتمال في لفظ ابن الحاجب يأتي مثله في لفظ المدونة ، فعلم صحة قوله وفيها دليلها وسقط اعتراض الشارح و « غ » ا هـ . البناني ومثله في حاشية الناصر ، ونص ابن عات إن كانت الحيازة بالمعاينة جاز ويخرج من إدارته إلى إدارة المرتهن وملكه والعمل على أنه إذا وجد بيده وقد حازه كان رهناً ، وإن لم يحضروا الحيازة ولا عاينوها لأنه صار مقبوضاً وكذلك الصدقة ا هـ ، فقوله وبه عمل إشارة لكلام ابن عات .

« غ » أشار بقوله وفيها دليلها لقول المقدمات ولا تنفع الشهادة في حيازة الرهن إلا بمعاينة البينة لأن في تقارر المتراهنين بالحيازة إسقاط حق غيرهما إذ قد يفلس الراهن فلا يقبل إقراره بعده بالحيازة ولو وجد الرهن بيد المرتهن بعد تفليس الراهن فادعى أنه قبضه قبله وجحده الغرماء لجرى على الإختلاف في الصدقة توجد بيد المتصدق وعليه بعد موت المتصدق فيدعي قبضها في صحته . وفي المدونة دليل القولين معاً ولو لم يتعلق به حق للغرماء لوجب تصديق الراهن وقبول إقراره لأنه قد حاز الرهن فيكون شاهداً على حقه إلى مبلغ قيمته ا هـ ، ونقله المتيطي ، فأنت ترى المصنف نزل كلام ابن رشد في غير محله إذ رد دليل المدونة لبينة الحوز والتحويز وإنما قال ذلك ابن رشد فيما إذا وجد الرهن بيد مرتهنه بعد تفليس الراهن فادعى أنه قبضه قبله ولا بينة له .

ثم قال وفي النوادر عن مطرف وأصبغ في الرهن يوجد بيد مرتهنه بعد موت راهنه

يقبل قوله في حوزه في صحته ، وكذا الهبة خلاف قول ابن حبيب وابن الماجشون لا يقبل فيهما . ثم قال أبو الحسن سبب الخلاف الإستصحابان استصحاب ملك لا ينتقل عنه إلا بيقين واستصحاب أن هذا الانتقال كان بوجه جائز اهـ فتأمل هذا كله مع تنزيل المصنف . تت تتمة صفة قبض الرهن . المازري نقل التصرف فيه عن راهنه لمرتهنه فيما ينقل بنقله تحت يده أو يد أمين وما ينقل كالربع يصرف التصرف فيه عن راهنه لمرتهنه. وإن كان بيتا به متاع راهنه فإن ولي الراهن التصرف فيه بطل حوزه وإن خص به المرتهن فقيل حوز وفيه نظر .

(و) إن باع الراهن الرهن قبل حوزه عنه (مضى بيعه) أي الرهن إذا باعه راهنه قبل (قبضه) أي الرهن من راهنه (إن فرط) بفتحات مثقلاً (مرتهنه) أي الرهن في قبضه من راهنه وبقي دينه بلا رهن اتفاقاً (وإلا) أي وإن لم يفرط مرتهنه في قبضه بأن جد في طلبه وبادر الراهن ببيعه (فتأويلان) في فهم قولها وإن بعت من رجل سلعة على أن يرهن عندك في ثمنها ميموناً بحقك ففارقك قبل قبضه لم يبطل الرهن ، ولك أخذه منه رهناً ما لم تقم الغرماء فتكون أسوتهم ، فإن باعه قبل قبضك إياه مضى بيعه وليس لك عليه رهن غيره ، لأن تركك إياه حتى باعه كتسليمك إياه وبيعك الأول غير منتقض، ففهم ابن أبي زيد وابن القصار وغيرهما قولها لأن تركك إياه ... الخ على أنه فرط في قبض الرهن لقوله لأن تركك إياه ... الخ ولو لم يفرط ولم يتراخ لم يمض البيع ولا يبطل الرهن ، وللمرتهن رد البيع إن أراد ، فإن فات بيد مشتريه كان ثمنه رهناً مكانه ، وهذا فهم ابن القصار ، وفهمه ابن أبي زيد على مضيه وجعل الثمن رهناً ، وفهمه ابن رشد وغيره على ظاهره من مضى البيع مطلقاً فرط أم لا ويخير في بيعه الأول بين فسخه وأخذ سلعته إن كانت قائمة وقيمتها إن فاتت لأنه إنما باعها بشرط هذا الرهن المعين ، فلما فوته كان أحق بسلعته وإمضائه وابقاء دينه بلا رهن .

قال ابن رشد هذا معنى ما في كتاب الرهون من المدونة وقد أدخله بعضهم في كلام

المصنف فقال ما نصه تحقيق ما هنا أن الشيوخ في فهم المدونة ثلاث طرق ، الأولى : اذا لم يفرط يمضى البيع ولا مطالبة له برهن آخر ويخير في فسخ بيعه الأول وامضائه ، وهذه طريقة ابن رشد ومن معه . الثانية : يمضي البيع وان لم يفت والثمن رهن وهذه لابن أبي زيد . والثالثة : تخيير المرتهن بين رد بيعه وامضائه ان لم يفت ، فان فات فالثمن رهن وهذه لابن القصار .

فتحصل أنه ان لم يفرط ففي المضي والتخيير قولان ، وعلى الأول فهل يسقط طلب الرهن ويخير في فسخ البيع الأول أو يكون الثمن رهناً قولان ، فقوله ومضى بيعه قبل قبضه أي وليس له طلب رهن آخر اتفاقاً ان فرط وان لم يفرط فهل الحكم كذلك أو هو اما الإمضاء فقط والثمن رهن واما التخيير في الرد والإمضاء والا خير أن لابن أبي زيد وابن القصار لحملهما المدونة على التفريط . فقوله والا فتأويلان أي وان لم يفرط ففي الإمضاء وسقوط الرهن وعدم الإمضاء على هذا الوجه الصادق بالإمضاء ورهن الثمن والتخيير بين الرد والإمضاء فتأمل المقام فانه قد زلت فيه الأفهام والأقلام اه، واستحسنه الشيخ المسناوي أفاده البناني .

قال في التوضيح تأول ابن القصار وغيره المدونة على أن المرتهن فرط في قبض الرهن لقوله لأن تركك اياه الخ و لو لم يكن منه تفريط ولا توان لكان له مقال في رد البيع ، فان فات بيد مشتريه كان الثمن رهناً وتأولها ابن أبي زيد على أنه تراخى فيه ، وان لم يتراخ فبادر الراهن للبيع لم يبطل الرهن ومضى البيع وكان الثمن رهناً . وقال ابن رشد ان لم يفرط فليس له رد البيع وانما فسخ البيع عن نفسه لأنه انما دخل على ذلك الرهن بعينه فلما فوته الراهن ببيعه كان أحق بسلعته ، فمعنى كلام المصنف وان لم يفرط ففي امضاء البيع وسقوط الرهن كما في التفريط ، وهذا تأويل ابن رشد وامضائه وجعل ثمنه رهناً مكانه ، وهذا تأويل ابن أبي زيد وعدم إمضائه للمرتهن رده وجعل الرهن رهناً كما كان ، وهذا تأويل ابن القصار .

وَبَعْدَهُ فَلَهُ رَدُّهُ إنْ بِيعَ بِأَقَلَّ ، أَو دَيْنُهُ عَرْضاً ، وإنْ أَجازَ تَعَجَّلَ

(تنبيهات)

الأول : قيد ابن المواز وغيره إمضاء بيع الرهن وعدم طلب الراهن برهن آخر بما إذا سلم البائع السلعة ، فلو بقيت بيده فلا يلزمه تسليمها فرط أم لا حتى يأتيه رهن .

الثاني : علم مما تقدم أن شيوخ المدونة لم يختلفوا في أن المرتهن إذا لم يفرط لا يبطل حقه بالكلية ، وإنما اختلفوا هل له رد المبيع إن لم يفت وأخذ الرهن . وإن فات كان الثمن رهناً أو ليس له رد المبيع فات أو لم يفت ، ويكون الثمن رهناً وعلى ما قاله ابن رشد ليس له رد المبيع الصادر من الراهن في الرهن ، وله فسخ البيع عن نفسه . ونقل عن الموازية ليس له رد بيعه ويوضع له رهن مكانه .

الثالث : كلام ابن رشد في المشترط في البيع أو القرض . وأما المتطوع به بعدهما فحكم بيعه كحكم بيع الهبة قبل قبضها وسيأتي في قوله وإن باعها بعد علم الموهوب له فالثمن للمعطى ، رويت بفتح الطاء وكسرها ، فيقال هنا هل الثمن للراهن ولا يكون رهناً ، أو يكون رهناً نقله عياض وغير واحد .

الرابع : هذه المسألة في بيع الرهن المعين ، وأما لو باعه على رهن مضمون ثم سمى له رهناً ثم باعه فلا كلام أن بيعه ماض ويلزمه الإتيان ببدله والله أعلم أفاده الحط .

(و)إن باع الراهن الرهن (بعده) أي قبضه المرتهن بلا إذنه (فله) أي المرتهن (رده) أي بيع الرهن (إن بيع) الرهن (ب)ثمن (أقل) من الدين المرهون فيه عيناً كان أو عرضاً من بيع كان أو قرض لضرره به (أو) بيع بقدره أو أكثر وكان (دينه) أي المرتهن (عرضاً) من بيع إذ لا يلزم المرتهن قبوله قبل أجله لأنه حق له أيضاً ، فإن باعه بقدر الدين العين مطلقاً أو العرض من قرض فليس للمرتهن رده ويتعجل دينه إن شاء.

(وإن أجاز) المرتهن بيع الرهن بأقل أو بالمثل ودينه عرض من بيع (تعجل) بفتحات مثقلا أي أخذ المرتهن دينه المرهون فيه قبل أجله من ثمن الرهن فإن وفى به فذاك وإلا اتبع الراهن بما بقي له من دينه بعد حلفه أنه إنما أجاز ليتعجل ، هذه طريقة

ابن رشد واقتصر عليها لأنه مذهب المدونة .

(و)إن دبر الراهن الرقيق المرهون (بقي) الرقيق الرهن رهناً (إن دبره) الراهن بعد رهنه عند ابن القاسم . وقال ابن وهب التدبير كالعتق فيعجل الموسر الدين واختاره سحنون . عب أيسر الراهن أو أعسر قبضه المرتهن أم لا ، هذا ظاهره كظاهر المدونة لكن ظاهر كلام أبي الحسن أن محل كلامها إن دبره بعد قبضه لا يقال تقدم إن رهن المدبر جائز ابتداء فلا يتوهم بطلان الرهن بطرو التدبير فائدة للنص على هذا لأنا نقول إنما يجوز رهن المدبر ابتداء حيث كان إنما يباع إن مات سيده ولا مال له يستوفي منه الحق ، وأما إن كان على أن يباع إذا حل الحق وسيده حي والدين متأخر عن تدبيره فهذا ممتنع ، وأما طرو التدبير فلا يمنع من بيعه إذا حل الحق إن لم يدفع الراهن الدين للمرتهن .

(و)إن أعتق الراهن رقيقه المرهون (مضى عتق) الراهن (الموسر) رقيقه المرهون (و)إن كاتبه مضت (كتابته) أي الموسر ويعجل الراهن الدين المرهون فيه للمرتهن فيهما ولا يلزمه قبول رهن آخر وظاهره أعتقه أو كاتبه قبل قبضه أو بعده وهو كذلك ، وأشعر تعبيره بالمضي بعدم الجواز ابتداء وصرح به اللخمي . وفي المدونة جوازه أفاده تت . الحط أفاد بقوله مضى أنه لا يجوز ابتداء ، وكذا تدبيره نقله في التوضيح عن المدونة وغيرها وظاهر المصنف سواء كان ذلك قبل الحوز أو بعده في التوضيح وهو ظاهر المدونة وصرح به ابن القاسم في العتبية وهو في سماع عيسى .

(وعجل) بفتحات مثقلا (الراهن الدين للمرتهن) ظاهره ولو زاد على قيمة الرهن . أبو الحسن وهو ظاهر تأويل ابن يونس ولا يلزم المرتهن قبول رهن آخر لأن فعل الراهن بعد رضا بتعجيله ومحل تعجيله إن كان مما يعجل كالعين مطلقاً والعرض من قرض أو مما لا يعجل ورضي المرتهن به ، وإلا ففي غرم الراهن قيمته وترهن وإتيانه برهن مثله وبقائه رهناً بحاله لحق المرتهن تردد (و)الراهن (المعسر) إذا اعتق رقيقه المرهون أو كاتبه (يبقى) رهنه بحاله للأجل ، فان أيسر قبل الأجل أخذ منه الدين ونفذ عتقه وكتابته وإلا بيع منهما بقدر وفاء الدين إن وجد من يشتري بعضاً ويعتق باقيه .

فَإِنْ تَعَذَّرَ بَيْعُ بَعْضِهِ ، بِيعَ كُلُّهُ ، وَالْبَاقِي لِلرَّاهِنِ ، وَمُنِعَ الْعَبْدُ مِنْ وَطْءِ أَمَتِهِ الْمَرْهُونُ هُوَ مَعَهَا

(فاذا تعذر بيع بعضه) أي الرقيق الذي أعتقه الميسر بأن لم يوجد من يشتريه (بيع) الرقيق (كله) بعد حلول أجل الدين المرهون فيه ووفى الدين من ثمنه (والباقي) منه بعد وفاء الدين ملك (للراهن) يفعل به ما يشاء لأن الحكم لما أوجب بيعه في هذا الحال صير الباقي ملكاً له على المشهور . البناني قوله بيع من كل بقدر الدين... الخ مسلم في العتق وغير مسلم في الكتابة . ففي التوضيح عند قول ابن الحاجب فان تعذر بيع بعضه بعد أجله بيع جميعه ... الخ ما نصه أشهب ، وإنما يباع بقدر الدين في العتق وأما في الولادة والتدبير والكتابة فيباع الرقيق كله وفضل ثمنه لسيده إذ لا يكون بعض أم ولد ولا بعض مكاتب ولا بعض مدبر اه، وظاهره أنه قيد في كلام ابن الحاجب وأنه المذهب، وهو كذلك ، لأن ابن رشد عزاه للمدونة ونصه ابن المواز إذا كاتب الراهن عبده بعد رهنه يبقى مكاتباً وفيه نظر ، لأنه قد يعسر سيده يوم الأجل فلا يكون في ثمن الكتابة إذا بيعت وفاء الدين فتبطل .

وفي المدونة أنها بمنزلة العتق إن كان للسيد مال أخذ منه ومضت الكتابة، وإن لم يكن له مال نقضت إلا أن تكون قيمتها مثل الدين فيجوز بيعها فيه ، وإن لم يكن فيها وفاء به نقضت كلها لأنه لا يكون بعضه مكاتباً وهذا هو الصواب المشهور ، ولم يختلفوا في العتق أنه إن كان له مال أخذ منه الحق معجلاً ومضى عتقه وإن لم يكن له مال وفي العبد فضل بيع منه وقضي الدين وأعتق الفضل وإن لم يكن فيه فضل فلا يباع حتى يحل الأجل لعله أن يكون فيه حينئذ فضل اه .

(ومنع) بضم فكسر (العبد) المرهون مع أمته (من وطء أمته) أي العبد (المرهونة هو) أي العبد (معها) أي أمته بأن نص عليها في الرهن أو رهن بماله فدخلت، ولو قال المرهونة معه لشمل الصورتين أيضاً وأولى إذا رهنت وحدها ، وعلته أن رهنها يشبه انتزاعها منه لأنه تعريض لها لبيعها وإن وطئها فلا يحد في الصور الثلاث

ويستمر إلى فكها من الرهن فيحل له وطؤها بلا تجديد تمليك لأنها لم تخرج من ملكه على المشهور . وقيل رهنها انتزاع لها فلا تحل له إلا بتمليك جديد ، وأشعر قوله أمته أن له وطء زوجته المملوكة لسيده بعد رهنها كما إذا باعها لأن ذلك لا يخرجها من عصمته ، وأشعر قوله معها أن العبد المرهون وحده لا يمنع من وطء أمته وهو كذلك لو غير مأذون كما قال ابن عرفة ، والمرهون صفة لأمة فهو بالجر وأبرز الضمير لجريانه عن غير ما هو له .

(وحد) بضم الحاء المهملة وشد الدال (مرتهن) بكسر الهاء (وطىء) الأمة المرهونة عنده بلا إذن من راهنها إذ لا شبهة له فيها بالنسبة للملك ولو ادعى الجهل ، وإن أتت بولد رهن معها ويبيع لأنه ابن زنا فلا نسب له بالمرتهن . قال في المدونة وإن وطئها أي المرتهن الأمة المرهونة عنده فولدت منه حد ولم يلحق به الولد وكان مع الأمة رهناً وعليه للراهن ما نقصها الوطء بكراً أو ثيباً إذا أكرهها . وكذا إذا طاوعته وهي بكر فإن كانت ثيباً فلا شيء عليه والمرتهن وغيره في ذلك سواء اه .

ابن يونس والصواب أن عليه نقصها وإن طاوعته بكراً كانت أو ثيبا وهو أشد من الأكراه ، لأنها لا تعد مع الإكراه زانية وفي الطوع هي زانية فقد أدخل على سيدها عيباً فوجب عليه غرم قيمتها ، ونحو هذا في كتاب المكاتب ، أن على الأجنبي ما نقصها بكل حال ، وقال أشهب إن طاوعته فلا شيء عليه مما نقصها بكراً كانت أو ثيبا كالحرة اه .

أبو الحسن فهي ثلاثة أقوال في الطوع أحدها ، لا شيء عليه بكراً كانت أو ثيبا ، وهو قول ابن القاسم في سماع سحنون . الثاني عليه ما نقصها بكراً كانت أو ثيبا وهو ظاهر ما في كتاب المكاتب من المدونة في بعض الروايات . وأما إذا غصبها فلا اختلاف أن عليه ما نقصها بكراً كانت أو ثيباً ، وإن كانت صغيرة يخدع مثلها فهي في حكم المغتصبة اه ، فيتحصل أن عليه ما نقصها في الإكراه مطلقاً . وفي الطوع إنه كانت بكراً على الراجح الذي هو مذهب المد[illegible] وإن كانت ثيباً فرجح .

ابن يونس أن عليه ما نقصها أيضاً ، وقوله فولدت ، أبو الحسن يريد كذا إن لم تلد منه

يعني يحد سواء حملت أم لا . ثم قال في المدونة وإن اشترى المرتهن هذه الأمة وولدها لم يعتق عليه ولدها لأنه لم يثبت نسبه له ، ابن عرفة ونوقض قولها لا يعتق بقولها لو كان جارية فلا تحل له أبداً ، إذ ربما أخذ من عدم عتقه إباحة وطئها كقول عبد الملك وجواب بعض المغاربة بأنه حكم بين حكمين لا يخفى سقوطه على منصف ، ويفرق بينهما بأن تأثير مانع احتمال البنوة في حلية الوطء أخف من تأثيره في رفع الملك بالعتق اه ، وانظر البناني[1] .

---

(١) (قوله انظر البناني) نصه عقب بالعتق لأنه في رفع حلية الوطء ، إنما يرفع بعض مقتضيات الملك وهو الوطء فقط لا مطلق الانتفاع بالمملوك من الاستخدام والإجارة والبيع وغيرها . وفي إيجاب العتق يرفع مقتضيات الملك كلها من الوطء ومطلق الانتفاع، ولا يلزم من إيجاب وصف ما أمراً أخف إيجابه أمراً أشد اه، كلام ابن عرفة والحكمان حرمتها معاً حليتها معاً والحكم بينهما حلية أحدهما فقط ووجه سقوطه والله أعلم إن كونه بين حكمين لا يتوقف إلا على اجتماع حلية وحرمة وهذا أعم من كون الحلية مضافة للملك والحرمة مضافة للنكاح كما هو الواقع ومن عكسه أي حرمة الملك وحلية النكاح وهذا أيضاً حكم بين حكمين ، فلو صح ذلك التعليل لصدق بهذه الصورة وهي باطلة . ويجاب عما قاله ابن عرفة بأن هذة الصورة لا يمكن أن تكون حكماً بين حكمين ، لأن حرمة الملك لاتتأتى إلا بملاحظة البنوة ، وهذه لا يتأتى معها حلية النكاح إذ يلزم من حرمة الملك حرمة غيره ولا يلزم من حرمة الوطء تحريم كل منفعة غيره كما بينه هو ، فإن المانع إذا أثر في حلية النكاح وأبطلها فإنها تبقى فيها منافع كثيرة ، وإذا أثر في رفع الملك لم تبق منفعة فلذا حكم بتأثيره في الحليه دون رفع الملك ، وهذا معنى قول ابن عرفة يفرق بينهما الخ . « غ » عقب كلام ابن عرفة قيل يحتمل أن يكون ابن القاسم راعى في منع الوطء الزنا بالأم لأنه يحرم على أحد قولي مالك رضي الله تعالى عنه أفاده الباجي .

إلاَّ بِإذْنٍ ، تُقَوَّمُ بِلاَ وَلَدٍ . حَمَلَتْ ، أَمْ لاَ . وَلِلأَمِينِ بَيْعُهُ بِإِذْنٍ
فِي عَقْدِهِ ، إنْ لَمْ يَقُلْ : إنْ لَمْ آتِ :

ويحد المرتهن بوطء المرهونة في كل حال (إلا) حال وطئها (بإذن) من راهنها في وطئها فلا يحد مراعاة لقول عطاء بجواز التحليل (وتقوم) بضم الفوقية وفتح القاف والواو مشددة الأمة المأذون في وطئها على المرتهن لرفع إعارة الفرج وحدها (بلا ولد) لتخلقه حراً بإذن المالك في وطئها موسراً كان المرتهن أو معسراً سواء (حملت) الأمة من وطء مرتهنها (أم لا) الجلاب ومن ارتهن أمة فوطئها المرتهن فهو زان وعليه الحد ، ولا يلحق به الولد وولدها رهن معها يباع ببيعها ، وإن وطئها بإذن الراهن وإحلالها له ولم تحمل لزم المرتهن قيمتها وقاص الراهن بها من حقه الذي له عليه ، وإن حملت كانت أم ولد له ولزمته قيمتها دون قيمة ولدها ويقاص بها من حقه الذي له عليه .

(و) إن جعل الرهن بيد أمين وحل أجل الدين وتعذر استيفاؤه من الراهن فـ(للأمين) على الرهن (بيعه) أي الرهن لتوفية الدين المرهون فيه (بإذن) من الراهن للأمين (في) بيعه حصل هذا الإذن منه حال (عقده) أي الراهن البيع أو القرض المرهون فيه وأولى إن أذن له فيه بعده ، لأنه محض توكيل سالم عن توهم إكراه الراهن عليه بخلاف إذنه في العقد فيتوهم فيه ذلك لضرورته بما عليه من الحق ، وظاهره كان الدين من بيع أو قرض وهو كذلك عند ابن رشد . وحكى المتيطي خلافاً في دين القرض ولا يحتاج الأمين لإذن من الراهن غير الإذن الأول ولا من الحاكم ، ومفهوم بإذنه منعه بغيره وهو كذلك لأنه تصرف في ملك الغير بغير إذنه . ومفهوم في عقده جوازه بإذنه فيه بعده بالأولى .

ومحل جواز بيع الامين (إن لم يقل) الراهن في صيغة إذنه في بيعه (إن لم آت) بالدين في أجل كذا فبعه ، وأذن له فيه إذناً مطلقاً ، فان كان قال ذلك فليس له بيعه إلا بأمر الحاكم لأنه الذي يكشف عن مجيئه أو عدمه ولا يثبت ذلك إلا عنده ، ابن عرفة قول ابن الحاجب يستقل الأمين بالبيع إذا أذن له فيه قبل الأجل أو بعده ما لم يكن في العقد بشرط صواب ، لأنه محض توكيل سالم عن توهم كون الراهن مكرهاً فيه .

كالمُرْتَهِنِ بَعْدَهُ ، وإلّا مَضَى فِيهِما ،

وشبه في الجواز فقال (ك)بيع (المرتهن) الرهن فيجوز استقلاله بـه إذا كان الراهن أذن له فيه (بعده) أي عقد الرهن ولم يقل إن لم آت ، فان لم يأذن له فيـه فلا يجوز له بيعه . ومفهوم بعده أنه إن أذن للمرتهن فيه حال عقد الرهن فلا يجوز له بيعه إلا بأمر الحاكم (وإلا) أي وإن لم يستأذن الأمين الحاكم في بيع الرهن الذي قال راهنه له بعد إن لم آت ولم يستأذنه المرتهن فيه وقد كان الإذن له فيه بعده ، وقال إن لم آت أو حال عقده سواء قال إن لم آت أولا (مضى) بيعه (فيهما) أي الأمين والمرتهن ، وإن لم يجز ابتداء ظاهره ولو لم يفت وهو مذهب المدونة ، ولمالك رضي الله تعالى عنه في الموازيـة يرد ما لم يفت . ابن رشد اختلف إن شرط المرتهن على الراهن في أصل العقد أنه موكل على بيع الرهن مثل قوله أبيعك بكذا إلى أجل كذا على أن ترهنني كـذا وأنا موكل على بيعه دون مؤامرة سلطان على قولين أحدهما : أن ذلك لازم ليس له عزله عن بيعه بماله في ذلك من الحق وهو إسقاط العناء عنه في الرفع إلى السلطان إن ألد به ، وإسقاط الإثبات عنه إن أنكر أو غاب ، وهذا قول اسماعيل القاضي وابن القصار وعبد الوهاب .

والثاني : أن ذلك لا يجوز ابتداء وله عزله ، واختلف على هذا القول إن باعه قبل عزله على ثلاثة أقوال فذكرها ثم قال وإنما اختلف في توكيل الراهن المرتهن على بيع الرهن عند حلول الأجل من غير مؤامرة السلطان لأنها وكالة اضطرار لحاجته إلى ابتياع مـا اشترى أو استقراض ما استقرض ، لأن الرهن لا يباع على الراهن إلا إذا ألد في بيعه أو غاب ولم يوجد له مال يقضي منه دينه فيحتاج إلى البحث عن ذلك وعن قرب غيبته أو بعدها ، وذلك لا يفعله إلا القاضي ، فأشبه حكمه على الغائب . وأمـا لو طاع الراهن للمرتهن بعد العقد بأن يرهنه رهناً ويوكله على بيعه بعد الأجل لجاز باتفاق لأنه معروف من الراهن إلى المرتهن في الرهن والتوكيل على بيعه اهـ ، نقله الحط ، قال وضمير فيهما راجع لمفهوم بعده فان كان في عقد البيع فليس له بيعه بلا إذن الحاكم ، فإن باعه بدونه مضى كما صرح به في رسم شك من سماع ابن القاسم ، ولمفهوم إن لم يقـل إن لم آت فان

وَلَا يُعْزَلُ ٱلأَمِينُ، وَلَيْسَ لَهُ إِيصَاءٌ بِهِ، وَبَاعَ ٱلحَاكِمُ، إِنِ ٱمْتَنَعَ،

قاله فليس للأمين ولا للمرتهن بــلا إذن الحاكم ، فان باعه بدونه مضى صرح به في المدونة .

(ولا يعزل) بضم التحتية وفتح الزاي (الأمين) على الرهن المأذون له في بيعه وغير المأذون له فيه إلا بإذن المرتهن في عزله . قال في البيان هذا ظاهر المذهب فليس للراهن وحده أو المرتهن وحده عزله ولو إلى أوثق منه . بناني راداً على عب فان اتفقا على عزله فهو لهما وليس للأمين عزل نفسه في صورتيه (وليس له) أي الأمين على الرهن (إيصاء) عند موته أو سفره (بـ) حفظ (ه) أي الرهن لغيره إذا لحق فيه للمتراهنين وهمـا لم يرضيا إلا بأمانته ، والأحسن ولا ينفذ إيصاؤه به لأنه لا يلزم من عدم الجواز ابتداء عدم النفوذ بعد الوقوع ومثله القاضي ، بخلاف الخليفة والمخير والوصي وإمام الصلاة الذي ولاه السلطان وناظر الوقف ان شرطه له الواقف ، ففي تكميل التقييد قاعدة ذكرها ابن محرز في كتاب الأقضية ، ونصه لم يختلفوا أنه ليس للقاضي أن يوصي بالقضاء لغيره عند موته وفرقوا بين القضاء وبين الوصية والإمامة الكبرى ، والمعنى الذي تنضبط به هذه الأصول على اختلافها أن من ملك حقاً على وجه لا يملك معـه عزله فله أن يوصي به ويستخلف عليه وذلك كالخليفة والوصي والمخيرة على مذهب ابن القاسم فيها وإمام الصلاة وكل من ملك حقا على وجه يملك معه عزله عنه فليس له أن يوصي به وذلك كالقاضي والوكيل وإن كان مفوضاً اليه وخليفة القاضي المقام للايتام وما أشبه ذلك ومن يـده أخذه ابن هشام في مفيد الحكام والله أعلم .

(وباع الحاكم) الرهن لتوفية الدين (إن امتنع) الراهن من أدائه أو ألد أو غاب . في التوضيح اذا رفع المرتهن الأمر إلى الحاكم أمر الراهن بالوفاء ، فـان لم يكن عنده شيء قال في البيان أو ألد أو غاب باع الحاكم عليه الرهن بعد أن يثبت عنده الدين والرهن. واختلف هل عليه أن يثبت عنده ملك الراهن له على قولين يتخرجان على المذهب وذلك عندي ان أشبه كونه له . وأما ان لم يشبه كونه له كرهن الرجل حلياً أو ثوباً لا يشبه لباسه ، وكرهن المرأة سلاحاً فلا يبيعه الا السلطان بعـد إثبات الملك ، ثم قال

والذي جرى به العمل أن القاضي لا يحكم للمرتهن ببيع الرهن حتى يثبت عنده الدين والرهن وملك الراهن له ويحلفه مع ذلك أنه ما وهبه دينه ولا قبضه ولا أحاله به وإنه لباق عليه الى حين قيامه اه .

وفي شرح ابن فرحون ابن الحاجب يثبت استمرار ملك الراهن الى حين حوز المرتهن له وصحة قبض المرتهن بمعاينة البينة حوزه قبل المانع . ثم قال الحط فتحصل أن في إثبات ملك الراهن أربعة أقوال ، الأول : أنه لا بد منه . والثاني : لا يشترط . والثالث : إختيار ابن رشد . والرابع : فتوى ابن عتاب لا يشترط الا في العقار وهكذا حصلها ابن عرفة .

(فروع)

الأول : هل يتوقف بيع الحاكم الرهن على اثبات أن الثمن الذي سيم به ثمن مثله اختار ابن عرفة عدم ذلك .

الثاني : اختار ابن عرفة أنه لا يشترط كونه أولى ما يباع عليه ، وفيه نظر لأنه ذكر نص ابن يونس بخلافه ، وأنه اختار ما ذكر لأخذه من كلام ابن رشد وكلام ابن رشد الذي ذكره يدل على خلافه وموافقة ابن يونس فراجعه .

الثالث : انظر هل يباع الرهن جميعه أو يباع منه بقدر ما يوفي الدين فإني لم أر فيه نصاً صريحاً ، والظاهر النظر فيه فإن أمكن بيع بعضه من غير نقص في باقيه بيع وإلا بيع جميعه .

الرابع : في المنتقى إذا أمر الإمام ببيع الرهن فبيع بعرض أو طعام فقال ابن القاسم في الموازية لا يجوز . وقال أشهب إن باعه بمثل ما عليه ولم يكن فيه فضل فذلك جائز وإن كان فيه فضل لم يجز بيع تلك الفضلة . ويخير المشتري فيما بقي إن شاء تمسك به وإن شاء رده لضرر الشركة ، وإن باعه بغير ما عليه لم يجز اه .

الخامس : البرزلي من أثبت ديناً على غائب وبيعت داره فيه ثم قدم وأثبت أنه قضاه

وَرَجَعَ مُرْتَهِنُهُ بِنَفَقَتِهِ فِي ٱلذِّمَّةِ، وَلَوْ لَمْ يَأْذَنْ، وَلَيْسَ رَهْناً
بِــهِ إِلَّا أَنْ يُصَرِّحَ بِأَنَّهُ رَهْنٌ بِهَا، وَهَلْ وَإِنْ قَالَ وَنَفَقَتُكَ
فِي ٱلرَّهْنِ؟ تَأْوِيلَانِ.

فقال اللخمي البيـــع نافذ . وذكر ابن فتحون عن أبي الوليد ان المرتهن إذا باع الرهن ثم أثبت الراهن أنه قضاه فإن البيـــع ينقض .

السادس : في البيان إذا لم يوجد من يبيـــع الرهن إلا بجعل فقال ابن القاسم الجعل على طالب البيـــع منهما لأنه صاحب الحاجة والراهن يرجو دفع الحق من غير الرهن ، وقال عيسى على الراهن لوجوب القضاء عليه أفادها الحط .

(و) إذا أنفق المرتهن على الرهن نفقة محتاجاً إليها (رجع مرتهنه) أي الرهن على راهنه (بنفقته) أي المرتهن أو الراهن (في ذمته) أي الراهن لا في عين الرهن عقاراً كان الرهن أو حيواناً إن أذن له الراهن في الإنفاق بأن قال له أنفق عليه ، بل (ولو لم يأذن) الراهن (له) أي المرتهن في الإنفاق على الرهن على المشهور لأن غلته له ومن لــه الغلة عليه النفقة . في المدونة لمالك رضي الله تعالى عنه وإن أنفق المرتهن على الرهن بأمر ربه أو بغير أمره رجع بما أنفق على الراهن اهـ ، حاضراً كان أو غائباً ، مليئاً أو معدماً ، وظاهره ولو زادت نفقته على قيمته وهو كذلك ، وظاهره ولو مؤن تجهيز ونحـــوه في المدونة . وأشار بولو لقول أشهب إن أنفق عليه بلا إذن فنفقته في عين الرهن .

(وليس) الرهن (رهناً به) أي ماأنفقه المرتهن في كل حال (إلا أن يصرح) الراهن (بأنه) أي الرهن (رهن بها) أي النفقة بأن قال له الرهن رهن بما تنفقه عليه فيكون رهناً بها .

(وهل) لا يكون الرهن رهناً به إذا لم يصرح بأنه يكون رهناً بها إن لم يقـــل ونفقتك في الرهن بـــل (وإن قال) الراهن انفق (ونفقتك في الرهن) فإن قام الغرماء اختص بقدر الدين من الرهن وحاصصهم بالنفقة في باقيه لأنه ليس رهناً فيها ، أو كونه

ليس رهناً به ان لم يقل ونفقتك في الرهن فان قاله فهو رهن به فيختص المرتهن عن الغرماء بالرهن بالنسبة للنفقة أيضاً في الجواب (تأويلان) الأول لابن شبلون وابن رشد ، والثاني لابن يونس وجماعة في فهم قولها عقب ما تقدم ابن القاسم ، ولا يكون ما أنفق في الرهن اذا أنفق بأمر ربه الا أن يقول أنفق على أن نفقتك في الرهن ، فاذا قال ذلك فله حبسه بنفقته وبما رهنه الا أن يقوم الغرماء على الراهن فلا يكون المرتهن أحق بفضلته عن دينه لأجل نفقته أذن له في ذلـــك أم لا الا أن يقول أنفق والرهن بما أنفقت رهن ا ه .

طفي فهمها ابن يونس على أنه لا فرق بين قوله أنفق على أن نفقتـــك في الرهن ، وقوله والرهن رهن بما أنفقت وجعل في الكلام تقديماً وتأخيراً وترتيبه ولا يكون مـــا أنفق في الرهن اذا أنفق بأمر ربه لأنه سلف وله حبسه بما أنفقه وبما رهنـــه فيه الا أن يقوم الغرماء على الراهن فلا يكون المرتهن أحق منهم بفضلته عن دينه لأجل نفقته أذن له في ذلك أم لا الا أن يقول أنفق على أن نفقتك في الرهن ، وأنفق والرهن بما أنفقت رهن ، فذلك سواء ويكون رهنا بالنفقة ، فمعنى أنفق على أن نفقتك في الرهن أنفق لتتبع وتأخذ نفقتك من الرهن بمنزلة من يعطي رجلا سلعة ويقول بعها واستوف دينك من ثمنها ففلس الدافع قبل البيع أو بعده وقبل قبض الثمن فانه أسوة الغرماء الا أن يقول له وهي في يدك رهن ما بينك وبين البيع ، ثم قال طفي وفهمها ابن شبلون على ظاهرها من أنها ثلاثة أقسام ولا يكون رهنا الا مع التصريح لا مع قوله أنفق ونفقتك في الرهن ، اذ معنى هذا أنه يأخذها من الرهن لا أن الرهن رهن بها قاله عياض .

(تنبيهات)

الأول : طفي كلام المصنف هنافي النفقة الواجبة على الراهن قبل الرهن فهي مقصورة على نفقة الحيوان ، ففي ادخال نفقة العقار هنا نظر لأنها غير واجبة ، ولذا كانت في الرهن لا في ذمته ، والواجبة في ذمته وقالوا في نفقة العقار على القول يجبره على إصلاحه

تكون في ذمته . ويدل على هذا التفريق قول ابن عرفة والنفقة على الراهن الواجبة قبل رهنه باقية بعده ، ثم قال مفرعاً على ذلك فإن أنفق المرتهن بأمره أو بغير أمره رجع عليه ثم ذكر نفقة العقار وأنها في الرهن لا في ذمة الراهن على القول بعدم لزومها له ، وعلى اللزوم تكون في ذمته إلا أنه تكلم على الثمرة المأبورة بيده فقط لا على عموم العقار ، والظاهر أنه لا فرق وما قلناه قرر به الشيخ ابن عاشر في حاشيته كلام المصنف فإنه قال في قوله ورجع مرتهنه بنفقته في الذمة ، يعني التي شأنها الوجوب على المالك لو لم يكن المملوك رهناً بدليل قوله الآتي وإن أنفق مرتهن على كشجر . وقال في قوله وإن أنفق مرتهن على كشجر أي مما تتوقف سلامته على النفقة ولا تلزم مالكه لو لم يكن رهناً نفقته ، وبعدم اللزوم فارقت هذه قوله ورجع مرتهنه بنفقته في الذمة اه وهو صواب ، ولعله أخذه من ابن عرفة ، ويدل على هذا التفريق ذكر المدونة كل مسألة على حده فقالت وإن أنفق المرتهن على الرهن بأمر ربه أو بغير أمره رجع بما أنفق على الراهن ولا يكون ما أنفق في الرهن إلى أن قالت . وأما المنفق على الضالة فهو أحق بها من الغرماء حتى يستوفي نفقته اه . ويدل تفريقه بين الرهن والضالة على أن كلامه هنا في نفقة الحيوان فقط ، ثم بعد نحو ورقتين ذكر مسألة النخل والزرع المنهار بئرهما فتأمل ذلك والله الموفق . البناني واختار الشيخ المسناوي ما أفاده « ز » من أن العقار كالحيوان لأنه رهنه وهو عالم بافتقاره إلى الإصلاح فكأنه أمره بالنفقة فيرجع بها في الذمة ، وهذا هو الفرق بين ما هنا وبين الاشجار .

الثاني : قيل قوله وليس رهناً به مستفاد من قوله في الذمة واعترضه ابن عاشر وغيره بأن كونه رهناً لا ينافي تعلق المرهون به بالذمة له كسائر الديون ، وإنما فائدة كونها في الذمة أنها إذا زادت على الرهن فإنه يتبعه بما زاد في ذمته وهذا أعم من كونه رهناً بها أم لا .

الثالث : اعترض قوله وهل وإن قال ونفقتك في الرهن تأويلان بأنهما إنما وقعا في أنفق على أن نفقتك في الرهن . وأجيب بأنه رأى أن لا فرق بين على والواو وقد يبحث

فيه قاله عج، أي في قياس الواو على على بأن على أظهر في حبسه في النفقة مع قيام الغرماء لقربه من التصريح بأنه رهن بها . وأجيب باحتمال أن المعنى مع على أنفق على أن نفقتك بسبب الرهن فلذا جاء في ذلك تأويلان . وقياس أنفق ونفقتك في الرهن عليه في جريان التأويلين ظاهر على حد قوله الآتي وأنت حر على أن عليك ألفاً أو وعليك الف لزم العتق والمال أفاده عب .

البناني فيه نظر فان ابن يونس صاحب التأويل الثاني يفيد أنه رهن بها سواء قال على أن نفقتك رهن أو قال ونفقتك في الرهن ، ونصه ابن القاسم ولا يكون ما أنفق في الرهن إذا أنفق بأمر ربه لأنه سلف ، ثم قال إلا أن يقول له أنفق على أن نفقتك في الرهن أو أنفق والرهن بما أنفقت رهن فذلك سواء ويكون رهناً بالنفقة ، ثم قال فان غاب وقال الإمام أنفق ونفقتك في الرهن كان أحق به من الغرماء كالضالة ا ﻫ ، بنقل « ق » فعبر مرة بعلى ومرة بالواو ولاستوائها ، وكذا ابن رشد ونصه قول ابن القاسم إذا قال الراهن للمرتهن أنفق على الرهن على أن نفقتك فيه فيكون أحق بما فضل من الرهن عن حقه حتى يستوفي نفقته إلا أن يقوم عليه الغرماء فلا يكون أحق ببقيه الرهن في نفقته منهم : ورأى أشهب أنه أحق من الغرماء ببقيه الرهن في نفقته بقوله أنفق ونفقتك فيه ا ﻫ . وعبر ابن عرفة في محل التأويل مثل تعبير المصنف فقال وفيها لو قال أنفق والرهن بما أنفقت رهن فهو بها رهن، ولو قال ونفقتك في الرهن ففي كون فائدته حبسه على ربه في النفقة لا رهناً بها أو رهناً بها قول ابن شبلون أخذاً بظاهرها ، والصقلي مع بعض القرويين مؤولاً عليه المدونة .

وفرع على التأويلين فقال (ففي افتقار) صحة عقد (الرهن للفظ) من مادته (مصرح) بضم الميم وفتح الصاد المهملة والراء مثقلا (به) وهو الآتي على تأويل ابن شبلون وابن رشد وعدم افتقاره إلى لفظ مصرح به وهو الآتي على تأويل ابن يونس (تأويلان) لازمان من كلامهم في المسألة المتقدمة وإن لم يصرحوا بها قاله طفي . البناني أي لم يصرحوا بأنهما تأويلان وإلا فالخلاف في ذلك بين ابن القاسم وأشهب صرح به ابن

وإنْ أَنفقَ مُرتَهِنٌ عَلَى : كشَجَرٍ خِيفَ عَلَيْهِ : بُدِيءَ بِالنَّفَقَةِ ، وتُؤُوِّلَتْ عَلَى عَدَمِ جَبْرِ الرَّاهِنِ عَلَيْــــهِ مُطلَقاً ، وعَلَى التَّقْيِيدِ بِالتَّطَوُّعِ بَعْدَ العَقْدِ ، وضَمِنَهُ مُرْتَهِنٌ ، إنْ كَانَ بِيَدِهِ

رشد وابن عرفة وغيرهما . ابن عرفة الصيغة ما دل على خاصته وهو اختصاص من حيز له به عمـــن سواه ، وفي لزوم كون الدلالة مطابقة أو تكفي دلالة الالتزام قولا ابن القاسم وأشهب .

(وإن) رهـــن شجر أو زرع ببئره فانهارت فـ (أنفق مرتهن على كشجر) وزرع (خيف عليه) التلف بانهدام بئره وامتناع الراهن من إصلاحها (بدىء) بظم فكسر من الرهن (بالنفقة) عليه على الدين فيستوفي من ثمن الشجر والزرع النفقة وما فضل عنها كان في دينه ، فان بقي بعد وفاته شيء فهو لربه أو غرمائه ، فان قصر عنها فلا يتبع الراهن بتمامها وعبر بالشجر ليشمل النخل وأدخل الزرع بالكاف ، فان أنفق عليه بإذن الراهن أو بدون علمه فنفقته في ذمته .

(وتؤولت) بضم الفوقية والهمز وكسر الواو مشددة أي فهمت المدونة (على عـــدم جبر الراهن عليه) أي الإنفاق على الرهن الشجر أو الزرع الذى انهارت بئرة (مطلقاً) عن التقييد بالتطوع فلا يجبر عليه ولو كان مشترطاً في عقد البيـــع أو القرض ، ويخير المرتهن في إنفاقه للاصلاح ويبدأ به وتركه وقدم هذا التأويل لقوته عنده وإن رده بعضهم (و) تأولها ابن رشد أيضا (على التقييد) لعدم جبره على الإنفـــاق (بالتطوع) بالرهن بعد العقد للبيـــع أو القرض . وأما المشترط فيه فيجبر على الإنفاق عليه لتعلق حـــق المرتهن به . وإن كان الإنسان لا يجبر على إصلاح عقاره وعلى هذا إن أنفق المرتهن فنفقته في ذمة الراهن . طفي التبدئة مفرعة على عدم الجبر فلو قدمــه لكان أولى ، وما أحسن قول ابن الحاجب ففي اجباره قولان . وإذا لم يجبر فأنفق المرتهن ففي الشجر يبدأ بالنفقة ومفهوم خيف أنه لو لم يخف عليه وأنفق عليه المرتهن فلا شيء له .

(وضمنه) أي الرهن (مرتهن إن كان) الرهن (بيده) أي المرتهن سطال كون الرهن

مِمَّا يُغَابُ عَلَيْهِ وَلَمْ تَشْهَدْ بَيِّنَةٌ بِكَحَرْقِهِ، وَلَوْ شَرَطَ الْبَرَاءَةَ، أَوْ عُلِمَ احْتِرَاقُ مَحَلِّهِ، إِلَّا بِبَقَاءِ بَعْضِهِ مُحْرَقاً، وَأُفْتِيَ بِعَدَمِهِ فِي الْعِلْمِ،

(مما يغاب) بضم أوله (عليه) أي يمكن إخفاؤه مع وجوده كحلي (ولم تشهد) للمرتهن (بينة بكحرقه) أي الرهن أو سرقته فيضمنه بهذه الشروط الثلاثة إن لم يشترط البراءة من ضمانه ، بل (ولو شرط) المرتهن (البراءة) من ضمانه لأنه للتهمة عند ابن القاسم وشرطها يقويها. وأشار بلو لقول أشهب بعدم ضمانه إن شرطها بناء على أنه ضمان أصالة. اللخمي والمازري إنما يحسن خلافهما في الرهن المشترط في عقد البيع أو القرض ، أما الرهن المتطوع به فلا يحسن خلافهما فيه لأن تطوعه به معروف، وإسقاط الضمان معروف ثان فهو احسان على احسان فلا وجه له للغوه ،ويؤيده اتفاقهما على اعمال الشرط في العارية لأنها معروف اه ، وحكاية الإتفاق في العارية طريقة من طريقتين حكاهما المصنف في بابها بقوله وهل وان شرط نفيه تردد .

وعطف على شرط فقال (أو علم) بضم فكسر (احتراق محله) أي الرهن الذي اعتيد وضعه فيه وادعى المرتهن أنه وضعه فيه واحترق ولا بينة له بذلك فيضمنه لاحتمال كذبه وأنه لم يضعه فيه (إلا ببقاء بعضه) أي الرهن حال كونه (محرقاً) بضم فسكون ففتح أي به أثر الحرق فلا يقال الصواب غير محرق مع علم احتراق محله فلا ضمان عليه لا نتفاء التهمة حينئذ رواه ابن حبيب عن اصبغ عن ابن القاسم . زاد محمد وإن يعلم أن النار بغير سببه ، واختلف في كونه تفسيراً لقول ابن القاسم أو خلافاً وهذا مقتضى عدم ذكره المصنف ومثل بقاء بعضه محرقاً بقاؤه مقطوعاً أو مكسوراً أو مبلولا .

(وأفتى) بضم الهمز وكسر الفوقية (بعدمه) أي الضمان (في) صورة (العلم) باحتراق محل الرهن مع دعوى المرتهن أنه وضعه به واحترق أفتى به الباجي حين احترقت أسواق طرطوشة وادعى المرتهنون أن الرهون احترقت في حوانيتهم وخالفهم الراهنون، قال وعندي أنه إن كان مما جرت العادة برفعه في الحوانيت التي يكون متعدياً بنقله عنها

فأحرى أن يصدق في احتراقه من عرف احتراق حانوته وبه أفتيت في طرطوشة عند احتراق أسواقها وكثرة الخصومات ، وظني أن بعض الطلبة أظهر لي رواية عن ابن أيمن بمثل ذلك اهـ ، فتعقب الشارح المصنف بأنه أخل بقول الباجي إن كانت العادة الخ ، ثم قال نعم كلامه هنا يوافق ما ذكره المازري لما فتح الروم المهدية سنة ثمانين وأربعمائة ونهبوا الأموال وكثرت الخصومات مع المرتهنين والصناع وفي البلد مشايخ متوافرون علماً أفتى جميعهم بتكليف المرتهنين والصناع البينة أن ما عندهم أخذه الروم ، وأفتيت بعدم الضمان ، وكان القاضي يعتمد فتواي لكن توقف في العمل بها لكثرة من خالفني حتى شهد عنده عدلان أن شيخ الجماعة السيوري أفتى بما أفتيت به ثم قدم كتاب المنتقى فذكر فيه في الاحتراق مثل ما أفتيت به ، وذكر كلام الباجي السابق والذي ذكره المازري معترض بما قاله الشارح قاله تت .

طفي جعل في كبيره محله والمحل الذي يوضع فيه الرهن عادة ثم قال وبما قررنا به محل الرهن يندفع قول الشارح وصاحب التكملة أن المصنف أخل الخ وسبقه بذلك «غ».
ثم ذكر الشارح فرقاً بين مسألتي الباجي والمازري وهو أن المصيبة عامة في مسألة المازري وهو أن المصيبة عامة في مسألة المازري ثم صرح بمفاهيم الشروط الثلاثة المتقدمة في قوله إن كان بيده الخ للمبالغة عليها والتفصيل في بعضها فقال (وإلا) أي وإن لم يكن الرهن بيد المرتهن بأن كان بيد أمين أو متروكا في موضعه كثمار في رؤس شجرها وزرع بأرضه وسفينة بمرساها وعرض في بيت من دار الراهن مغلق عليه ومفتاحه بيد المرتهن ، أو لم يكن مما يغاب عليه بأن كان عقارا أو حيواناً أو شهدت بينة بكحرقه أو وجد بعضه به أثر الحرق وعلم احتراق محله أو علم احتراق محله فقط على فتوى الباجي (فلا) يضمنه المرتهن إن لم يشترط الراهن ضمانه على المرتهن ، بل (ولو اشترط) الراهن على المرتهن عند عقد الرهن (ثبوته) أي الضمان على المرتهن ، هذا مذهب المدونة والموازية.

واستثنى من احوال عدم ضمان ما لا يغاب عليه الداخلة تحت وإلا فلا فقال (الا ان) يدعى المرتهن تلف الدابة المرهونة عنده و (يكذبه) أي المرتهن (عدول) بضم العين

والدال جمع عدل وأراد به ما يشمل عدلين وعدلا ومرأتين لأنه مال (في دعواه) أي المرتهن (موت دابة) مرهونة عنده بسفر أو حضر تكذيباً صريحاً بأن قالوا باعها أو أودعها أو عنده في محل كذا ، أو ضمناً بأن قالوا لم نعلم موت دابة له ونحن ملازمون له بسفر أو حضر فانه يضمنها . ومفهوم عدول أنه لو كذبه غيرهم فلا يضمن لا تهامهم بكتمان الشهادة .

المازري لو كذبه غير عدول لم ينتقل الحكم عن تصديقه لتكذيبه بتكذيب قوم ليسوا بعدول. أما لو صدقوه لتأكد ظن صدقه عدولا كانوا أو غيرهم ، ويكفي في تصديقه إخبارهم أنهم رأوا دابة ميتة وإن لم يعلموا أنها الرهن ، كذا في المجموعة ، ومثله للباجي زاد ويحلف أنها هي ، قال وهو الصحيح إذا كانت الشهادة على صفة يغلب الظن أنها ليست غير التي بيد المرتهن ، أو يكون أمرها محتملاً لها ولغيرها على السواء فيستصحب الحكم بعد ضمان ما لا يغاب عليه أفاده تت .

عب لم يبين المصنف وقت ضمان ما يغاب عليه . «د» فيه خلاف فقيل يضمن قيمته يوم قبضه مطلقاً و أي وهو الراجح كما في التوضيح . وقيل إلا أن يرى عنده بعد ذلك فيضمنها يوم رؤيته عنده اهـ ، فإن تكررت رؤيته عنده ضمنها يوم آخر رؤية . البناني إن كان مثلياً ضمن مثله ، وإن كان مقوماً فقيمته يوم ضياعه أو يوم ارتهانه قولان وفق بينهما بأن الأول إذا ظهر عنده يوم دعوى تلفه والثاني إذا لم يعلم متى ضاع .

(و) إذا كان الرهن بيد المرتهن مما يغاب عليه وادعى تلفه ولم تشهد له بينة (حلف) المرتهن (فيما يغاب عليه) وأولى في غيره لأنه إذا حلف مع غرم القيمة فاولى مع عدمها ، كذا في العتبية وحمل بعضهم المدونة عليه ، ووجه يمينه مع ضمانه تهمته على الرغبة في تغييبه . والفرق بين ضمان ما يغاب عليه دون غيره العمل الذي لا اختلاف فيه نقله مالك «رض» في موطئه ، ولأن الرهن لم يؤخذ لمنفعة ربه فقط فيكون ضمانه من ربه كالوديعة ، ولا لمنفعة الآخذ فقط كالقرض فيكون منه فقط ، بل أخذ شبهاً منهما فتوسط في حكمه وجعل ضمان ما لا يغاب عليه من الراهن لعدم تهمة المرتهن ، وما يغاب عليه

أَنَّهُ تَلِفَ بِــلاَ دُلْسَةٍ ، وَلاَ يَعْلَمُ مَوْضِعَهُ ، وَٱسْتَمَرَّ ضَمَانُهُ ، إِنْ قُبِضَ ٱلدَّيْنُ ، أَوْ وُهِبَ ،

من المرتهن لتهمته وصيغة يمينه هنا مختلفة فيحلف (أنه) أي الرهن (تلف بـلا دلسة) بضم الدال وسكون اللام أي كذب في دعوى تلفه (و) أنه ضاع و (لايعلم موضعه) في دعوى ضياعه فالواو للتقسيم فليس المراد أنه يجمع بينهما ، وظاهره حلفه متهما كان أم لا لأنها يمين استظهار .

واستشكل قوله بلا دلسة بان مقتضاه أنه لا يضمن إذا لم يدلس مع أنــه يضمن . وأجيب بأن المراد بها السبب . ورد بأنه يحلف تلف بسببه أم لا . وأجيب بأنه مع عدم الدلسة يضمن ضمان الرهن ومعها ضمان التعدي وهو يخالف الأول بالنظرلوقت الضمان ، وبأن المراد بها الإخفاء وما مشى عليه المصنف قول ابن مزين . عياض وعليه حمل بعض الشيوخ المدونة وهو أحد ثلاثة أقوال ثانيها لا يحلف إلا أن يدعي الراهن علم دلسته ويحلف عليها ، فإن حلف حلف لـه المرتهن كما في ابن عرفـــة . ثالثها يحلف المتهم دون غيره .

(واستمر ضمانه) أي ما يغاب عليه علىمرتهنه حتى يسلمه لربه و (إن قبض)المرتهن (الدين) من الراهن (أو وهب) المرتهن الدين للراهن أوأخذت المرأةرهنابصداقها وتبين فساده وفسخ قبل الدخول أو في نكاح تفويض وطلقها قبل الدخول فالموضع للمبالغة كما قررنا . ولو قال وإن برىء من الدين لشمل ما زدناه وأشار لدفع توهم أن الرهن بعد قبض الدين أوهبته يصير كالوديعة والفرق بينهما قبضها لمحض الامانة ونفع ربها وقبضه توثقا أو نفعا لهما الراهن بأخذ الدين والمرتهن بالتوثق به فيه أفاده عب .

البناني قوله فالموضع للمبالغة الخ فيه نظر لأنه لا استمرار قبلهما فالأولى نسخة ان قبض بلا واو . الحط يعني أن من له على شخص دين برهن ووهب الدين للمدين ثم ضــاع الرهن ضمنه المرتهن قاله ابن القاسم وأشهب ، زاد ويرجع الواهب فيما وهبه لأنه لم يهبــه ليتبع ذمته بقيمة الرهن فيقاصصه بقيمته ، فإن زادت قيمة الرهن دفعه للراهن وإن زاد

إِلَّا أَنْ يُحْضِرَهُ ٱلْمُرْتَهِنُ ، أَوْ يَدْعُوهُ لِأَخْذِهِ ، فَيَقُولُ : أَتْرُكُهُ عِنْدَكَ . وَإِنْ جَنَى الرَّهْنُ وَٱعْتَرَفَ رَاهِنُهُ : لَمْ يُصَدَّقْ إِنْ أَعْدَمَ ، وَإِلَّا بَقِيَ ،

الدين فلا شيء له عليه، وانظر هل يوافق ابن القاسم أشهب على ما ذكره . وفي النوادر إذا تلف الرهن ووجبت قيمته لراهنه فقال أشهب الراهن أحق بالدين الذي في ذمته من غرماء المرتهن حتى يستوفي منه القيمة التي وجبت له . وقال ابن القاسم ليس أحق به اه .

واستثنى من أحوال ضمان المرتهن الرهن بعد قبض الدين أو هبته فقال (إلا ان يحضره) بضم التحتية وكسر الضاد المعجمة أي المرتهن الرهن لراهنه (أو يدعوه) أي المرتهن الراهن بعد براءته من الدين (لأخذه) أي الرهن بدون احضاره (فيقول) الراهن في الثانية (اتركه) أي الرهن (عندك) يا مرتهن فلا يضمنه ، وإن لم يقل وديعة لأنه صار أمانة ، فإن دعاه لاخذه قبل براءته من الدين استمر ضمانه . وإن أحضره بعدها فلا يضمنه ولم يقل اتركه عندك ، ومثل إحضاره شهادة بينة بوجوده عند المرتهن بعد وفاء الدين ولا مفهوم لقوله يدعوه لاخذه إذ متى قال بعد وفاء الدين اتركه عندك وتلف برىء منه دعاه لأخذه أم لا .

(وإن جنى) الرقيق (الرهن) بعد حيازته للمرتهن أي ادعيت عليه جناية على نفس أو مال (واعترف راهنه) بجنايته (لم يصدق) بضم ففتح مثقلاً راهنه في اعترافه بجناية الرهن (إن أعدم) الراهن وعجز عن وفاء الدين المرهون فيه ولو بعضه حال اعترافه واستمر أو طرأ له قبل الاجل لاتهامه على تخليصه الرهن من يد مرتهنه ودفعه في الجناية وإبقاء دين المرتهن في ذمته بلا رهن وعدم تصديقه بالنسبة لدين المرتهن ، وأما بالنسبة للمجني عليه فيؤاخذ بإقراره فإن خلص الرهن من الدين تعلق به حق المجني عليه فيخير سيده بين اسلامه وفدائه ، وإن بيع في الدين اتبع مستحق الجناية الراهن بالاقل من ثمنه وأرش الجناية (وإلا) أي وإن لم يكن الراهن معدماً خير بين اسلامه لمستحق الجناية وفدائه مع بقائه رهناً في الحالين وقد أفاد هذا بقوله (بقي) الرهن على رهنيته ساقطاً

إِنْ فَدَاهُ ، وإِلَّا أُسْلِمَ بَعْدَ ٱلْأَجَلِ ، ودَفْعِ الدَّيْنِ وإِنْ ثَبَتَتْ ، أَوِ ٱعْتَرَفَا وأَسْلَمَهُ، فَإِنْ أَسْلَمَهُ مُرْتَهِنُهُ أَيْضاً ، فَلِلْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ بِمَالِهِ،

حق المجني عليه منه (إن فداه) أى الراهن الرهن بأرش الجناية (وإلا) أي وإن لم يفده الراهن الملىء بقي أيضاً متعلقاً به حق المجني عليه و (أسلم) بضم الهمز وسكون السين وكسر اللام الجاني الرهن (بعد الاجل ودفع الدين) لمستحق أرش الجناية .

فإن أعدم قبل دفعه أو فلس فالمرتهن أحق به لأن الفرض أن الجناية لم تعرف إلا بإقرار الراهن وتوثق المرتهن به سابق عليه، فإذا حل الاجل والراهن ملىء أجبر على دفع الدين وعلى إسلامه للمستحق قاله في المدونة . ابن عرفة لو أبى من فدائه أولاً وهو ملىء ثم أراده حين الاجل ونازعه مستحق الجناية فالظاهر أنه ليس له ذلك ، إذ لو مات كان من المستحق اهـ ، وسبقه إليه أبو الحسن . ومحل قوله والا بقى الـخ ان اعترف الراهن الملىء أنه جنى وهو رهن كما أفاده تعليق الحكم بالوصف ، فإن اعترف بعد الرهن أنه جنى قبله ثم رهنه أو اعترف بجنايته ثم رهنه بقي رهناً ان فداه ، وان أبى حلف أنه ما رضي بحمل جنايته وأجبر على اسلامه وتعجيل الحق ان كان مما يعجل ، وان كان مما لا يعجل ولم يرض مستحقه بتعجيله لغا اقراره بالنسبة للمرتهن ويخير المجني عليه بين تغريمه قيمته يوم رهنه لتعديه وبين صبره حتى يحل الاجل ويباع فيتبعه بثمنه أو الارش ان كان أقل أفاده عب .

(وإن ثبتت) جناية الرهن (أو اعترفا) أي المتراهنان بها فان كان المقتول عبداً للراهن فلا يقتله حتى يعجل الدين قاله ابن عرفه ، وإن كان غيره فقد تعلق بالعبد ثلاثة حقوق حق لسيده وحق لمرتهنه وحق لولي الجناية فيخير سيده أولا لأنه مالكه بين فدائه وإسلامه ، فان فدا بقي رهناً بحاله (و) إن لم يفده (أسلمه) أي أراد السيد إسلامه لمستحق الجناية خير مرتهنه بين إسلامه وفدائه .

(فإن أسلمه مرتهنه أيضاً) أي كما أسلمه الراهن (ف)هو (للمجني عليه) أو وليه (بماله) بكسر اللام أي معه رهن ماله معه أم لا . زاد في المدونة ويبقى دين المرتهن بحاله

وإنْ فَدَاهُ بِغَيْرِ إذْنِهِ ، فَفِدَاؤُهُ فِي رَقَبَتِهِ فَقَطْ ، إنْ لَمْ يَرْهَنْ بِمَالِهِ وَلَمْ يُبَعْ إلاَّ فِي ٱلأَجَلِ ،

أي بلا رهن . ابن يونس وليس للمرتهن أن يؤدي الجناية من مال العبد إلا أن يشاء سيده، زاد في النكت وسواء كان مال العبد مشترطاً إدخاله في الرهن أم لا ، لأن المال إذا قبضه ولي الجناية قد يستحق فيغرم السيد عوضه ، لأن رضاه بدفعه إليه كدفعه من ماله وأما إذا أراد ذلك الراهن وأباه المرتهن فان لم يكن إدخاله مشترطاً في الرهن فلا كلام للمرتهن ، وإن كان مشترطاً إدخاله فيه فان طلب المرتهن فداءه كان ذلك له ، وان أسلم العبد كان ذلك للراهن قاله تت ، ونحوه للشارح .

(وإن فداه) أي المرتهن الرهن من الجناية (بغير إذنه) أي الراهن (ففداؤه) أي المال الذي فدى المرتهن الرهن من الجناية (في رقبته) أي الرهن فقط على المشهور ومذهب المدونة واختيار ابن القاسم وابن عبد الحكم مبدأ على الدين لا في ماله أيضاً ، لأنه إنما افتكه ليرده إلى ما كان عليه قبل جنايته ، وهو إنما كان مرهوناً بدون ماله كما قال (إن لم يرهن) بضم الياء وفتح الهاء العبد (بماله) بكسر اللام . ولمالك « رض » فداؤه في رقبته وماله معاً واختاره ابن المواز وأكثر الأصحاب وضعته في التوضيح بوجهين ، وأما لو رهن بماله لعاد معه وكان الفداء فيهما اتفاقاً . وأما ذمة الراهن فلا يتعلق الفداء بها مطلقاً قاله « د » .

تت تظهر ثمرة الخلاف فيما رهن في خمسين بدون ماله وهو خمسون وفداه المرتهن بدون إذن الراهن بخمسة وعشرين وبيعت رقبته بخمسين فعلى المشهور يأخذ المرتهن الخمسة والعشرين التي فداه بها من الخمسين التي بيع بها ويأخذ الخمسة والعشرين الباقية منها من دينه ويحاصص بالخمسة والعشرين الباقية منه في الخمسين التي هي ماله ، وعلى مقابله يأخذ الخمسة والسبعين من المائة التي هي مجموع ثمن الرقبة والمال والخمسة والعشرون الباقية منها لباقي الغرماء . وفهم من قوله في رقبته أنه لو زاد الفداء على ثمنه لم يتعلق بذمة الراهن لاحتجاجه على المرتهن بأن الصواب حينئذ إسلامه في جنايته (ولم يبع) بضم ففتح أي الرهن الجاني الذي فداه المرتهن بدون إذن راهنه (إلا في) انتهاء (الأجل) للدين المرهون

وإنْ بِإذْنِهِ فَلَيْسَ رَهْناً بِهِ ، وإذَا قُضِيَ بَعْضُ الدَّيْنِ أو سَقَطَ ، فَجَمِيعُ الرَّهْنِ فِيمَا بَقِيَ

فيه أي بعده . قال في المدونة لأنه إنما يرجع على ما كان مرهوناً عليه ، وقال سحنون يباع قبل الأجل . اللخمي وهو أحسن . المصنف في التوضيح هذا مناف لتوجيه المشهور برجوعه لما كان عليه وهو بيعه بعد الأجل ، فان زاد ثمنه على الفداء والدين فهو للراهن إذ تسليمه لم يقطع حقه فيه .

(و) إن فداه المرتهن من الجناية (باذنه) أي الراهن (فليس) الرهن (رهناً به) أي الفداء وهو سلف في ذمة الراهن ولو زاد على قيمة الرهن قاله محمد بن المواز . وقال مالك وابن القاسم رضي الله تعالى عنهما يكون رهناً بالفداء وهو المذهب،ولو قال كباذنه لمشى عليه مع إفادته أنه يجري فيه قوله ففداؤه الخ . ابن عرفة ولو فداه باذن ربه ففي كونه رهناً فيما فداه به مع دينه مطلقاً أوإن نص على كونه رهناً بالفداء نقل الشيخ عن الموازية قول ابن القاسم مع مالك رضي الله تعالى عنهما ومحمد مع أشهب . المتيطي خالف كل من ابن القاسم وأشهب قوله فيمن أمر من يشتري له سلعة ينقد ثمنها عنه قال ابن القاسم لا تكون بيد المأمور رهناً فيما دفع ، وقال أشهب هي رهن به . ابن عرفة ويجاب لابن القاسم بأن الدافع في الجناية مرتهن فانسحب عليه حكم وصفه . ولأشهب بتقدم اختصاص الراهن بمال العبد قبل جنايته فاستصحب وعدم تقدم اختصاص الآمر بالسلعة قبل الشراء .

(و)إن (قضي) بضم فكسر (بعض الدين) المرهون فيه سواء قضاه الراهن أو نائبه وبقي على الراهن بعضه (أو سقط) بعضه عن الراهن بغير قضاء بابراء أو هبة أو صدقة أو طلاق قبل بناء (فجميع الرهن) رهين (فيما بقي) من الدين بعد قضاء بعضه أو سقوطه . ابن عرفة لأن كل جزء من الرهن رهن بكل جزء من الدين الذي رهن فيه

بمعنى الكلية فيهما لا بمعنى التوزيع [1] إن اتحد مالك الدين ، وإن تعدد ولا شركة بينهم فيه فعلى معنى التوزيع . وظاهر كلام المصنف سواء اتحد الرهن أو تعدد كثياب وهو كذلك تنكيت ظاهره أيضاً سواء تحد الراهن أو تعدد ، اتحد المرتهن أو تعدد ، وليس كذلك فيهما ، ففي توضيحه عنها إذا أقرضاه جميعاً واشترطا أن يرهنهما فلا بأس به . قيل فان قضى أحدهما دينه فهل له أخذ حصته من الرهن قال قال مالك رضي الله تعالى عنه في رجلين رهنا داراً لهما في دين فقضى أحدهما حصته من الدين فله أخذ حصته من الدار فكذلك مسألتك اه .

واستشكل بجولان يد الراهن مع المرتهن الذي لم يعط دينه وذلك مبطل لحوز الرهن ، وأجيب بأنه إنما تكلم على خروج حصة المرتهن الذي استوفى حقه من الراهن ، وأما كون بقائها تحت يد الراهن لا يبطل الحوز فلم يذكره ، والمستفاد مما تقدم أنه مبطل وحينئذ فلا يمكن الراهن من ذلك بل تباع الحصة أو تجعل تحت يد أمين أو المرتهن الآخر وتقدم وحيز بجميعه إن بقي للراهن .

وشبه عكس الصورة المتقدمة بها في حكمها فقال (كاستحقاق بعضه) أى الرهن فباقيه رهن بجميع الدين ، فان كان ينقسم قسم بين الراهن والمستحق وبقيت حصة الراهن رهناً وإلا بيع جميعه وبقيت حصة الراهن من ثمنه رهناً وطبع عليها ، وظاهره ولو كانت تفي بالدين ومن جنسه وصفته وهو كذلك عند ابن القاسم ، وقال أشهب يعجل الدين للمرتهن أفاده تت . ومفهوم بعضه أنه إن استحق الرهن كله زالت رهنيته ، فان

---

(١) (قوله معنى التوزيع) أي قسمة الرهن على الديون بنسبة كل دين لمجموعها ، فان كان لأحدهم ثلاثة ولآخر اثنان ولآخر واحد فنصف الرهن رهن في الثلاثة ، وثلثه رهن الاثنين وسدسه رهن في الواحد ، فان قضى الثلاثة أو سقطت بإبراء أو هبة أو نحوهما رجع نصف الرهن لراهنه . وإن قضى الاثنين أو سقط رجع له ثلثه وإن قضى الواحد رجع له سدسه .

كان معيناً واستحق قبل قبضه خير مرتهنه بين فسخ بيعه ولو فات ، وإمضائه وإبقاء دينه بلا رهن ، وإن استحق المعين بعد قبضه ولم يغر الراهن بقي الدين بلا رهن والا خير المرتهن كما مر . وان استحق غير المعين بعد قبضه فعلى الراهن خلفه على الأرجح ولا يتصور استحقاق غير المعين قبل قبضه والتلف كالاستحقاق .

(و)ان كان لشخص دين على آخر وبيد رب الدين متمول للمدين وادعى أحدهما أنه رهن في الدين والآخر أنه ليس رهناً فيه فـ (القول) المعتبر المعمول به (لمدعي) بكسر العين (نفي الرهنية) سواء كان المدين أو رب الدين اذ الأصل عدمها فعلى مدعيها اثباتها وظاهره ولو صدقته العادة وهو كذلك. وقيده اللخمي بما اذا لم تصدقه العادة واستظهره في التوضيح ، فان قلت أما دعوي رب الدين الرهنية والمدين نفيها فظاهر ، وأما عكسه فكيف يتصور ونفع رب الدين انما هو فيها والمدين انما هو في نفيها . قلت يتصور في تلف مال المدين بيد رب الدين وهو مما يغاب عليه ولا بينة بتلفه فالمدين يدعيها ليضمنه رب الدين ورب الدين ينفيها ليسقط الضمان عن نفسه . قال في المدونة وان كان بيد المرتهن غط وجبة وهلك النمط فقال المرتهن أودعني النمط والجبة رهن ، وقال الراهن النمط رهن والجبة هي الوديعة فكل منهما مدع على الآخر فلا يصدق الراهن في تضمين المرتهن لما هلك ولا يصدق المرتهن أن الجبة رهن ويأخذها ربها ،ابن يونس يريد ويحلفان .

(تنبيهات)

الأول علم مما تقدم أن القول قول نافي الرهينة بيمينه .

الثاني : علم مما تقدم أيضاً أنه لا فرق بين كون المختلف فيه واحداً أو متعدداً وسلم الراهن رهنية بعضه وأنكر رهنية الآخر . قال في الشامل وصدق نافي الرهنية كبعض متعدد .

الثالث : قيد اللخمي المسألة بما اذا تصدق العادة المرتهن فان صدقته فالقول قوله ، كبياع الخبز وشبهه يدفع إليه الخاتم ونحوه ويدعي الرهنية فالقول قوله ولا يقبل قول صاحبه أنه وديعة . المصنف وهو ظاهر فاعتمده في الشامل ، وظاهر كلام ابن عرفة أنه

خلاف ، ونقل عن ابن العطار قولا ثالثا ، ونصه ولو ادعى حائز شيء ارتهانه وربه ايداعه فالمذهب تصديقه . اللخمي ان شهد عرف لحائزه صدق كالبقال في الخاتم ونحوه .

ابن العطار لو ادعى حائز عبدين أنهما رهن وقال ربهما بل أحدهما صادق ولو ادعى حائز عبد رهن جميعه وقال ربه بل نصفه صدق حائزه (وهو) أي الرهن باعتبار قيمته ولو مثليا أو فات في ضمان مرتهنه أو كان قائماً (كالشاهـــد) للراهن أو المرتهن المختلفين (في قدر الدين) المرهون فيه لأن المرتهن أخذه وثيقة بدينه والشأن أنـــه لا يتوثق الا بمقدار دينه أو أكثر ، فان قال الراهن في مائة والمرتهن في مائتين صدق من شهد الرهن له وعدل كالمدونة وابن الحاجب عن شاهد لأنه لا يتنزل منزلته من كل وجـــه لأنه في أشهر القوابن شاهد على نفسه لا على الذمة ، اذ لو كان شاهداً عليها لكان القول قول المرتهن أبداً وان كانت قيمته ما أقر به الراهن .

ابن ناجي بعض أصحابنا لم يقل شاهد لأن الشاهد ينطق بلسانه وهو مفقود في الرهن فلا حجة فيه لأحد القولين ، وأجبته بأنه كما يأتي في المدونـــة شاهد على نفسه وان قام المرتهن شاهد واحد بقدر الدين فهل يضم للرهن وتسقط اليمين عن المرتهن أو لا بد منها مع الشاهد ، نقل بعضهم عن المتيطي أنه لا يضم له وأنه لا بد من اليمين لأن الرهن ليس شاهداً حقيقياً . قال في المدونة إن قال المرتهن ارتهنه في مائة دينار وقال الراهن المائـــة لك علي ولم ارهنك إلا بخمسين فالقول قول المرتهن إلى مبلـــغ قيمة الرهن ، فإن لم يساو إلا بخمسين فعجلها الراهن قبل الأجل ليأخذ رهنه ، وقال المرتهن لا أسلمه حتى آخـــذ المائة فللراهن أخذه إذا عجل الخمسين قبل أجلها وتبقى الخمسون بغير رهن كما لو أنكرها لم تلزمه فكذلك لا تلزمه بقاء رهنه في الخمسين .

(لا) يكون (العكس) أي شهادة الدين بقدر الرهن المختلف في صفته بعد هلاكه ، فقال مالك «رهن» وأكثر أصحابه القول في ذلك قول المرتهن ولو ادعى صفة دون مقدار الدين لأنه غارم والغارم مصدق . ابن المـــواز إلا في قولة شاذة لأشهب قال إلا أن يتبين كذب المرتهن لقلة مـــا ذكر جـــداً فيصير القول قول الراهن . ابن يونس إنمـــا أعرف

إِلَى قِيمَتِهِ ، وَلَوْ بِيَدِ أَمِينٍ عَلَى ٱلْأَصَحِّ ، مَا لَمْ يَفُتْ فِي ضَمَانِ الرَّاهِنِ ، وَحَلَفَ مُرْتَهِنُهُ ، وَأَخَذَهُ ،

ينحو إلى هذا ابن القاسم . ابن عبد السلام إن أتى المرتهن برهن يساوي عشر الدين مثلاً وقال هذا الذي ارتهنت منك بذلك الدين فهل يكون الدين شاهداً للراهن على قولين والمشهور هنا أنه لا يكون شاهداً اهـ . وذكر في نوازل أصبغ قولين في كون القول للراهن مع يمينه إذا أشبه قوله أو قول المرتهن بيمينه وذكرهما في سماع عيسى وفي النوادر والله أعلم ،

وانتهاء شهادة الرهن في قدر الدين (إلى) غاية (قيمته) أي الرهن يوم الحكم إن بقي واعتبارها إن تلف إذ كان الرهن بيد مرتهنه ، بل (ولو) كان الرهن (بيد أمين) عليه (على الأصح) قالة محمد وصوبه ابن أبي زيد . ابن عرفة وما بيد أمين في كونه شاهداً ولغوه قولا محمد والقاضي ، وصوب اللخمي الأول لأنه حائز للمرتهن أيضاً. ووجه القول الآخر أن الشاهد يكون من قبل رب الحق وما بيد الأمين لم يتمحض كونه للمرتهن فلم يعتبر ، ومحل كون ما بيد الأمين من الرهن شاهداً إذا كان قائماً ، فإن فات فلا يكون شاهداً وقد أشار لهذا بقوله (ما) أي مدة كونه (لم يفت) أي الرهن (في ضمان الراهن) بأن كان قائماً أو فات في ضمان المرتهن بأن كان مما يغاب عليه وهو بيده ولا بينة بهلاكه ، ومفهومه أنه إن فات في ضمان الراهن بأن قامت على هلاكه بيد المرتهن بينة أو كان مما لا يغاب عليه أو تلف بيد أمين فلا يكون شاهداً بقدر الدين ، والفرق أنه إذا فات في ضمان مرتهنه يغرم قيمته فتقوم مقامه ، وإذا فات في ضمان الراهن فلا يضمن قيمته فلا يوجد ما يقوم مقامه فهو كدين بلا رهن فالقول قول المدين .

ورتب على كونه كالشاهد ثلاثة أحوال للرهن فقال (وحلف مرتهنه) أي الرهن الذي شهد الرهن له بقدر دينه (وأخذه) أي المرتهن الرهن في دينه لثبوته بشاهد ويمين على المشهور لأن المدعي بمال اذا أقام عليه شاهداً وحلف معه فلا يحلف المدعى عليه معه ، ومقابله يحلف الراهن اذا حلفه المرتهن ليسقط عن نفسه كلفة بيع الرهن . ولأن المرتهن

إنْ لَمْ يَفْتَكَّهُ ، فَإِنْ زَادَ حَلَفَ الرَّاهِنُ ، وإنْ نَقَصَ : حَلَفَا ، وأَخَذَهُ إنْ لَمْ يَفْتَكَّهُ بِقِيمَتِهِ ، وإنِ اخْتَلَفَا فِي قِيمَةِ تَالِفٍ :

يخشى استحقاق الرهن أو ظهور عيبه وصححه عياض ، فان نكل المرتهن عن الحلف مع الرهن حلف الراهن وعمل بقوله ، فان نكل أيضاً عمل بقول المرتهن أيضاً فيعمل بقولـه إن حلف أو نكلا (ان لم يفتكه) أي الراهن الرهن بما ادعـاه المرتهن وشهد له به الرهن من قدر الدين ، وظاهر قوله أخذه ولو زادت قيمته على ما ادعاه وهو كذلـك ، لأن الراهن قد سلمه له بما ادعاه .

وأشار الى الحالة الثانية بقوله (فان زاد) ما ادعاه المرتهن على قيمة الرهن ووافقت دعوى الراهن (حلف الراهن) وأخذه ودفع ما أقر به ، فان نكل حلف المرتهن وعمل بقوله ، فان نكل أيضاً عمل بقول الراهن فيعمل بقوله اذا حلف أو نكلا .

وأشار الى الحالة الثالثة بقوله (وان نقص) ما ادعاه الراهن عن قيمة الرهن ونقصت قيمته عن دعوى المرتهن بأن قال المرتهن رهن على عشرين والراهن على عشرة وقيمـة الرهن خمسة عشر (حلفا) أي المتراهنان ويبـدأ المرتهن بالحلف لأن الرهن كالشاهد للمرتهن الى قيمته يحلف كل منهما على نفي دعوى الآخر وتحقيق دعواه ويقدم النفي على الإثبات (وأخذه) أي المرتهن الرهن في دينه ، وكذا ان نكلا (ان لـم يفتكه) أي الراهن الرهن (بقيمته) يوم الحكم ، فان افتكه أخذه بها لا بما حلف عليه المرتهن لأنه زائد عليها واعتبر هنا فكه بها فقط لذلك وأخذه فيما مر بما حلف عليه ولو زادت قيمته عليه لتسليم الراهن الرهن له به وشهادة الرهن له . تت تنكيت في قوله حلفا اجمـال لاحتماله حلف كل على طبق دعواه وهو قول مالك رضي الله تعالى عنه في الموطـأ وبه قرره الشارح ، وتخييره بين حلفـه عليها وحلفه على قيمة الرهن فقط وهو قول ابن المواز .

(فان اختلفا) أي المتراهنان (في قيمة) رهن (تالف) عند مرتهنه لتشهد على الدين

تَوَاصَفَاهُ ، ثُمَّ قُوِّمَ ، فَإِنِ اخْتَلَفَا ، فَالْقَوْلُ لِلْمُرْتَهِنِ ، فَإِنْ تَجَاهَلَا ، فَالرَّهْنُ بِمَا فِيهِ ، وَاعْتُبِرَتْ قِيمَتُهُ يَوْمَ الْحُكْمِ ، إِنْ بَقِيَ .

أو ليغرمها المرتهن حيث توجه عليه غرمها (تواصفاه) أي ذكر المتراهنان صفات الرهن لاهل المعرفة ليقوموه بحسبها (ثم) ان اتفقا على صفاته (قوم) بضم فكسر مثقلا الرهن من أهل المعرفة وقضى بقولهم . واختلف هل يكفي واحد لانه خبر ، أو لا بد من اثنين لأنها شهادة ، قيل وهو المعتمد هنا وقوله فيما يأتي لا مقوم هو في مقوم المشترك بارث أو غيره لقسمته . ابن ناجي لا يدعى للتقويم جماعة اذ لا قائل باشتراطها وانما اختلف هل يكفي واحداً أو لا بناء على أنه خبر أو شهادة .

(فان اختلفا) أي المتراهنان (في صفته) اي الرهن التالف بأن وصفه الراهن بما يقتضي كثرة قيمته في تغريمها المرتهن أو قلتها في شهادتها بقدر الدين ووصفه المرتهن بما يقتضي قلتها في الاول وكثرتها في الثاني (فالقول) المعمول به (للمرتهن) بيمينه ولو ادعى شيئاً يسيراً لأنه غارم ، زاد أشهب إلا أن يظهر كذبه بقلة ما ادعاه جداً ، وهذا إذا كان التواصف لتغريم المرتهن القيمة فإن كان لشهادتها بقدر الدين فالقول للراهن لأنه غارم والله أعلم .

(فإن تجاهلا) أي المتراهنان صفات الرهن التالف بأن قال كل لا اعلم صفاته الآن (فالرهن بما) أي الدين الذي هو رهن (فيه) فلا يتبع احدهما الآخر بشيء ، وعلى هذا حمل أصبغ حديث الرهن بما فيه . اللخمي لأن كلا منهما لا يدري هل له شيء عند صاحبه أم لا ، ومفهوم تجاهلا أنه لو وصفه أحدهما وتجاهل الآخر لعمل بوصف الواصف بيمينه ، فإن نكل فالرهن بما فيه (واعتبرت) بضم المثناة وكسر الموحدة (قيمته) أي الرهن الشاهدة بقدر الدين المتنازع فيه (يوم الحكم) بين المتراهنين المتنازعين في قدر الدين عند ابن القاسم (إن بقي) الرهن لأن الشاهد إنما تعتبر حالته يوم الحكم بشهادته فكذا الرهن .

وَهَلْ يَوْمَ التَّلَفِ أَوِ القَبْضِ أَوِ الرَّهْنِ إِنْ تَلِفَ؟ أَقْوَالٌ.
وَإِنِ اخْتَلَفَا فِي مَقْبُوضٍ فَقَالَ الرَّاهِنُ عَنْ دَيْنِ الرَّهْنِ
وُزِّعَ بَعْدَ حَلِفِهِمَا :

(وهل) تعتبر قيمة الرهن التالف (يوم) حصول (التلف) له لأن عينه كانت شاهد فلما تلفت قامت قيمتها مقامها في الشهادة رواه عيسى في الموازية عن ابن القاسم (أو) تعتبر يوم (القبض) له من راهنه لأنه كشاهد وضع خطه ومات فيعتبر خطه وتعتبر عدالته يوم كتبه رواه عيسى عن ابن القاسم في المدونة (أو) تعتبر قيمته يوم عقد (الرهن) وهذا لابن القاسم أيضاً . الباجي وهو اقرب لأن الناس إنما يرهنون ما يساوي الدين المرهون فيه غالباً ، وهذا الخلاف (إن تلف) الرهن في الجواب (أقوال) ثلاثة كلها لابن القاسم (وإن اختلفا) أي المتراهنان (في) كيفية قبض دين (مقبوض) بيد صاحب دينين على مدين واحد أحدهما برهن والآخر بلا رهن حال القبض أوبعده (فقال الراهن) المقبوض (عن دين الرهن) فقط فقد خلص الرهن من الرهينة فاعطنيه أتصرف فيه والدين غير المرهون فيه باق في ذمتي سأوفيكه إذا حل أجله ، وقال المرتهن عن دين غير الرهن فقط وما زال الرهن رهناً في دينه ولا بينة لواحد منهما ، فإن كان تنازعهما بعد قبضه (وزع) بضم فكسر مثقلاً أي قسم المقبوض على الدينين بنسبة كل عدد منهما لمجموعهما (بعد حلفهما) أي المتراهنين إن كان تنازعهما بعد قبضه ونكولهما كحلفهما . فإن حلف أحدهما ونكل الآخر قضى للحالف على الناكل ، وإن كان حاله وزع بلا يمين وسواء حل الدينان أو أحدهما أو لا استوى أجلهما أو اختلف تقارب أو تباعد وهو كذلك في المدونة ./

وقال اللخمي يوزع إذا حلا أو أجلا بأجل واحد او بمتقاربين وإلا فالقول لمدعي القضاء عن الحال أو القريب . وظاهر نقل ابن عرفة والموضح عنه أنه المذهب ونص التوضيح ، وقيد اللخمي ما في المدونة بما إذا حل الدينان أو لم يحلا ، ونص ابن عرفة اللخمي إن حل أحدهما فقط فالقول قول من ادعى القضاء عنه ، وإن لم يحلا وأجلهما

واحد أو متقارب قسم بينهما فهذا ظاهر المذهب . وفي المدونة وإن كان لك على رجل مئتان فرهنك بمائة منهما رهناً ثم قضاك مائة وقال هي التي فيها الرهن وقلت له أنت هي التي لا رهن فيها وقام الغرماء أولم يقوموا فإن المائة يكون نصفها بمائة الرهن ونصفها للمائة الأخرى . ابن يونس يريد بعد أن يتحالفا إن ادعيا البيان . وقال أشهب القول قول المقتضي .

ابن رشد فإن حلفا أو نكلا قسم المقبوض بين المالين ، وإن حلف أحدهما ونكل الآخر فالقول قول الحالف ، فإن كان الاول ستين والثاني ثلاثين واقتضى ثلاثين فللاول عشرون وللثاني عشرة ونحوه في النوادر . ابن القاسم ولو اختلفا عند القضاء في أي الحقين يبدأ بالقضاء فيجري الامر عندي على هذا الإختلاف إلا أنه لا يمين في شيء من ذلك .

وشبه في التوزيع إذا اختلفا في مقبوض فقال (كالحمالة) بفتح الحاء المهملة يحتمل صورتين إحداهما مدين بمائتين إحداهما عليه أصالة والاخرى حمالة فقضى مائة وادعى أنها مائة الاصالة وادعى القابض أنها مائة الحمالة الثانية مدين بمائتين أصالة إحداهما بحمالة والاخرى بدونها ، وقضى مائة وادعى أنها مائة الحمالة وادعى القابض أنها مائة غير الحمالة فيحلفان في الصورتين ويوزع المقبوض بين المائتين ، وقيده اللخمي بما تقدم عنه وابن يونس الاولى بيسر الغريم والكفيل ، ونص المدونة ومن له على رجل ألف درهم من قرض وألف درهم من كفالة فقضاه ألفا ثم ادعى أنها القرض ، وقال المقتضى بل هي الكفالة قضى نصفها عن القرض ونصفها عن الكفالة ، وقال غيره القول قول المقتضي بيمينه لأنه مؤتمن مدعى عليه اهـ . وقال مالك رضي الله تعالى عنه مثله في حقين أحدهما بحمالة والآخر بلا حمالة وكذا حق بيمين وحق بلا يمين . أبو الحسن معناه حلف ليقضينه ماله .

(فروع)

الاول : إذا ادعى أحدهما أنه قضاه من كذا والآخر أنه قضاه مبهماً ففي نوازل

سحنون القول قول من قال أنه مبهم بيمينه ويفض على المالين أو الاموال ، فإن اتفقا على الإبهام فض عليهما بالاولى .

الثاني : في نوازل عيسى سئل عمن له دنانير ونحوها على رجل وله على ابنه مثلها فدفع الاب لابنه ما عليه ليدفعه لربه فقال هذا مالك على أبي ثم ادعى القابض أنه إنما دفعه له قضاء عن الابن وأنكر قول الابن فقال القول قول القابض بيمينه ، إلا أن يأتي الابن ببينة تشهد له أنه قال له هذا عن أبي . قلت فان أتى ببينة على أمر أبيه أنه يدفعه عنه قال لا ينفعه إلا ببينة الدفع عيسى إلا أن تشهد بينة أن المدفوع مال الاب . ابن رشد هذا بين على ما قال لأن الإبن مدع وقد حكمت السنة أن البينة على المدعي واليمين على المنكر .

الثالث : حكى ابن رشد قولين فيمن عليه عشرتان لرجلين فوكل من يقضيهما عنه ودفع الوكيل عشرة ثم فلس فقال الوكيل هي لفلان وقال الموكل للآخر أحدهما قبول قول الوكيل والثاني أنها بينهما ولا يعتبر قول الوكيل والله سبحانه وتعالى أعلم اهـ من الحط .

* * *

فهرس الجزء الخامس من منح الجليل

صفحة	
٣	فصل في بيان ما يحرم فيه ربا الفضل والنسا من الطعام
٧٦	فصل في بيان أحكام بيوع الآجال
١٠٢	فصل في أحكام بيع العينة
١١٢	فصل في البيع بشرط الخيار
٢٦٢	فصل في بيان أحكام المرابحة
٢٨١	فصل في بيان ما يتناوله البيع وما لا يتناوله وحكم بيع الثمرة وشراء العرية بخرصها والجائحة
٣١٤	فصل في بيان أحكام اختلاف المتبايعين
٣٣١	باب في بيان أحكام السلم
٤٠١	فصل في بيان أحكام القرض وما يتعلق به
٤١٠	فصل في بيان أحكام المقاصة
٤١٧	باب في بيان حقيقة وأحكام الرهن

★ ★